

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

**IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL ABORTO PRETERINTENCIONAL COMO
DELITO DE HOMICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA**

LIDIA MORENA ORANTES DE ALVARADO

GUATEMALA, ABRIL DE 2008

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

**IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL ABORTO PRETERINTENCIONAL COMO
DELITO DE HOMICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE 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

LIDIA MORENA ORANTES DE ALVARADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2008

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Gerardo Prado
Vocal:	Licda.	Irma Mejicanos Jol
Secretario	Licda.	Mayra Yohana Veliz López

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Nelson Homero López Pérez
Vocal:	Lic.	José Efraín Ramírez Higueros
Secretario:	Licda.	Eloisa Mazariegos Herrera

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala)

Lic. Josué Eliberto Figueroa Son
Abogado y Notario



Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Licenciado Castillo:

En relación al nombramiento para asesorar el trabajo de tesis de la estudiante Br. LIDIA MORENA ORANTES DE ALVARADO, Carné 9318870, intitulada **"IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL ABORTO COMO DELITO DE HOMICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA"** y en relación a la honrosa función encomendada, respetuoso le informo:

La estudiante Orantes de Alvarado ha realizado un trabajo meritorio, toda vez que a través del mismo se analizan aspectos fundamentales relacionados con el Derecho Penal, la importancia de tipificar el aborto como delito de homicidio, las causas en la que se dan los abortos en Guatemala. En el relacionado trabajo de tesis se analiza y argumenta con absoluta claridad la necesidad de tipificar el aborto como delito de homicidio dentro de la legislación penal guatemalteca.

En razón de lo anterior me permito emitir dictamen favorable al presente trabajo, considerando que durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, la bachiller LIDIA MORENA ORANTES DE ALVARADO tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando la ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; y haciendo uso en forma precisa del contenido científico sobre la metodología y técnicas de investigación utilizadas, lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo las cuales son congruentes con el tema. Consecuentemente, me permito recomendar al señor Jefe de la Unidad de Tesis que el mismo continúe con el proceso correspondiente, hasta llegar a su aprobación e impresión para ser materia de discusión en el examen de rigor.

Respetuoso,

Lic. Josué Eliberto Figueroa Son
Colegiado 5680
Josue Eliberto Figueroa Son
ABOGADO Y NOTARIO

1ª. Avenida 3-08, zona 10, Guatemala, C.A.
Teléfonos: Oficina: 2362-0586 al 89

Licenciado Otto Cecilio Mayen Morales
Abogado y Notario
Colegiado 4063

Guatemala, 8 de noviembre de 2007

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Respetable Director:

De conformidad con el nombramiento emitido por el Decano de fecha seis de noviembre del año dos mil siete, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller: Lidia Morena Orantes de Alvarado, intitulada: "**IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL ABORTO COMO DELITO DE HOMICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA**". Se modificó el título quedando de la siguiente manera: "**IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL ABORTO PRETERINTENCIONAL COMO DELITO DE HOMICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA**".

He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran necesarias; para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico - social de actualidad, la recolección de información realizada por la Bachiller Lidia Morena Orantes de Alvarado; fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual.

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación he estado apegado a las pretensiones de la autora, en virtud cumpliendo con los requisitos establecidos de forma y de fondo

1ª. Ave. 3-08, zona 10 Guatemala, C. A.
Tel. 23620586

exigidos en el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis; de lo anterior emito DICTAMEN FAVORABLE a la investigación realizada por la Bachiller Lidia Morena Orantes de Alvarado, por lo que puede ser sometida a su discusión y aprobación.



Me suscribo con muestras de alta estima y consideración.

Lic. Otto Cecilio Mayen Morales
Abogado y Notario
Revisor de Tesis
Colegiado 4063
OTTO CECILIO MAYER MORALES
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, dieciocho de febrero del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LIDIA MORENA ORANTES DE ALVARADO, Titulado "IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL ABORTO PRETERINTENCIONAL COMO DELITO DE HOMICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/ragm



UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES


Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, seis de noviembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) OTTO CECILIO MAYEN MORALES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **LIDIA MORENA ORANTES DE ALVARADO**, Intitulado: **"IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL ABORTO COMO DELITO DE HOMICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

DEDICATORIA



ESPECIALMENTE A DIOS:

Quien me dio la sabiduría para alcanzar este triunfo.

A MIS PADRES:

Joaquín Antonio Orantes y Blanca Rivas de Orantes (Q.E.P.D.) con amor y agradecimiento y para honrar su memoria.

A MI ESPOSO:

Esvin Leonel Alvarado Rodríguez, por su comprensión y motivación que me brindo.

A MIS HIJOS:

Esvin Emanuel Alvarado Orantes y Suellen Alvarado Orantes, con amor y estímulo a su superación personal.

A MIS HERMANOS:

Con cariño especial.

A MIS COMPAÑERAS

Y AMIGAS:

Denisse, Elda y Carolina mi cariño especial y gracias por su apoyo.

A MIS AMISTADES:

Todo mi aprecio y comparto con ustedes este triunfo.

A:

Amparo de Menes, por su apoyo incondicional.

A:

Todas las personas que de otra forma me apoyaron conmigo, mi agradecimiento sincero.



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por la oportunidad de estudiar en esa casa de estudios.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Corriente objetiva.....	1
1.2. Corriente subjetiva.....	3
1.3. Finalidad del derecho penal.....	4
1.4. Características.....	5
1.4.1. Es una ciencia social y cultural.....	5
1.4.2. Carácter positivo.....	6
1.4.3. Normativo.....	6
1.4.4. Pertenece al derecho público.....	7
1.4.5. Valorativo.....	8
1.4.6. Finalista.....	8
1.4.7. Sancionador.....	9
1.4.8. Preventivo y rehabilitador.....	9
1.5. Importancia.....	10
1.6. Partes del derecho penal.....	13
1.6.1. Derecho penal material.....	13
1.6.2. Derecho penal procesal.....	15



	Pág.
1.6.3. Derecho penal ejecutivo.....	16
1.7. Escuelas penales.....	16
1.7.1. Escuela clásica del derecho penal.....	16
1.7.2. Escuela positiva del derecho penal.....	18
1.7.3. Escuelas eclécticas.....	21
1.7.4. Las escuelas modernas.....	22
1.7.4.1. Escuela político criminal.....	22
1.7.4.2. Escuela de la nueva defensa social	23
1.7.4.3. Escuela técnico jurídica.....	24
1.7.4.4. Escuela finalista.....	25
CAPÍTULO II	
2. El delito.....	27
2.1. Definición.....	28
2.2. Criterios para definir al delito.....	29
2.2.1. Criterio legalista.....	29
2.2.2. Criterio filosófico.....	30
2.2.3. Criterio natural sociológico.....	31
2.2.4. Criterio dogmático.....	32
2.3. Elementos característicos.....	33
2.3.1. Elementos positivos.....	34
2.3.2. Elementos negativos.....	34
2.4. Causas que eximen la responsabilidad penal.....	35



2.5. Sujeto activo del delito.....	39
2.6. Sujeto pasivo del delito.....	39
2.7. Bien jurídico tutelado.....	40
2.8. Objeto material del delito.....	40
2.9. Lugar y tiempo de comisión del delito.....	41
2.9.1. Teorías del lugar y tiempo del delito.....	41
2.9.1.1. Teoría de la actividad.....	41
2.9.1.2. Teoría del resultado.....	41
2.9.1.3. Teoría de la ubicuidad.....	42
2.9.2. Teorías adoptadas por la legislación penal vigente en Guatemala.....	42
2.9.2.1. En cuanto al tiempo en que fue cometido el delito.....	42
2.9.2.2. En cuanto al lugar en que se cometió el delito.....	44
2.10. Causas de justificación.....	44
2.11. Causas de inculpabilidad.....	46
CAPÍTULO III	
3. El aborto.....	49
3.1. Clases de aborto.....	49
3.1.1. Espontáneo.....	49
3.1.2. Provocado.....	50



3.2. Tipos de aborto.....	50
3.2.1. Por envenenamiento salino.....	
3.2.2. Por succión.....	51
3.2.3. Por dilatación y curetaje.....	51
3.2.4. Nacimiento parcial.....	52
3.2.5. Por operación cesárea.....	52
3.2.6. Mediante prostaglandinas.....	52
3.3. Riesgos del aborto.....	53
3.3.1. Muerte de la madre.....	53
3.3.2. El cáncer de mama.....	53
3.3.3. Cáncer en el cuello uterino.....	54
3.3.4. Perforación del útero.....	54
3.3.5. Desgarros cervicales.....	55
3.3.6. Placenta previa.....	55
3.3.7. Recién nacidos discapacitados en embarazos posteriores.....	55
3.3.8. Embarazo ectópico.....	56
3.3.9. Afecciones inflamatorias de la pelvis.....	56
3.3.10. Endometritis.....	56
3.3.11. Complicaciones inmediatas.....	57
3.3.12. Riesgos para las mujeres con múltiples abortos.....	57
3.3.13. Riesgos para las adolescentes.....	57



3.3.14. Mal estado de salud en general.....	58
3.3.15. Factores que hacen peligrar la salud.....	
3.4. Secuelas psíquicas del aborto.....	59
3.4.1. Necesidad de tratamiento psicológico.....	59
3.4.2. Trastornos por estrés.....	60
3.4.3. Disfunción sexual.....	62
3.4.4. Planteamientos suicidas.....	63
3.4.5. Refuerzo del hábito de fumar.....	63
3.4.6. Abuso del alcohol.....	63
3.4.7. Abuso de las drogas.....	64
3.4.8. Desórdenes alimenticios.....	64
3.4.9. Descuido de los niños.....	64
3.4.10. Divorcio.....	65
3.4.11. Abortos de repetición.....	65

CAPÍTULO IV

4. Importancia de tipificar el aborto como delito de homicidio en el Código Penal guatemalteco.....	67
4.1. Reseña histórica del aborto.....	67
4.2. Conceptualización del aborto.....	70
4.3. Definición legal.....	70
4.4. Clasificación legal del aborto.....	71
4.4.1. Aborto procurado.....	71



	Pág.
4.4.2. Aborto con o sin consentimiento.....	71
4.4.3. Aborto calificado.....	72
4.4.4. Aborto terapéutico.....	72
4.4.5. Aborto preterintencional.....	72
4.5. La tentativa de aborto.....	73
4.6. Agravación del aborto.....	73
4.7. El homicidio.....	74
4.8. Circunstancias agravantes en la comisión del delito	74
4.9. La importancia de tipificar el aborto como delito de homicidio en la legislación penal de Guatemala.	80
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85

INTRODUCCIÓN



Las denuncias de muchas organizaciones de mujeres, debido a abortos inducidos violentamente son una práctica constante en el país, principalmente en aquellos casos donde el hombre se encuentra casado o comprometido y la mujer no es su pareja oficial, lo que determina una tendencia del varón a obligarla a abortar y cuando ella no quiere, éste la agrede físicamente hasta lograr que aborte.

Esto implica que el varón está consciente de que su acto va a conllevar el aborto, por lo que ya no es preterintencional, sino que resulta siendo un homicidio, y si se analiza más a profundidad un parricidio porque el feto es producto sanguíneo de quien realiza el acto violento en contra de la madre, por lo que puede llegar a ser incluso un parricidio.

Ante esta situación, que lamentablemente es muy común en Guatemala, se debe tener una postura jurídica que evidencia el dolo en el actuar del sujeto activo y la intencionalidad de impedir el desarrollo del feto hasta que sea una persona en el mundo externo al útero. Por ello es que considero fundamental evidenciar que en el lugar de definirlo como aborto preterintencional, se le debe tipificar como homicidio.

La tesis se dividió en cuatro capítulos, de los cuales el primero se refiere al derecho penal, señalando sus características, importancia, partes y escuelas. El segundo trata acerca del delito, su definición, elementos característicos, causas eximentes de la responsabilidad penal, sujetos del delito, teorías, causas de

justificación y de inculpabilidad. El tercero da a conocer todo lo relacionado al delito de aborto, clases, tipos, riesgos y secuelas del mismo. El cuarto capítulo se refiere a la reseña histórica del aborto, conceptualización, su definición legal, clasificación y la importancia de tipificar el aborto como homicidio en la legislación penal guatemalteca.

Se utilizaron los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo. La hipótesis formulada fue comprobada al determinar la importancia de tipificar en el Código Penal vigente el aborto como delito de homicidio.

CAPÍTULO I



1. Derecho penal

Se le ha denominado derecho penal desde comienzos del siglo XIX, siendo también durante mucho tiempo designado con la expresión de derecho criminal. Ambas expresiones anotadas únicamente ponen en evidencia uno de los aspectos de importancia del derecho anotado. El primero, se refiere a la pena y el segundo al crimen, el cual es un comportamiento que genera reacciones sociales, siendo en la actualidad diversificado de manera progresiva.

En nuestros días, es preferible hablar de derecho penal al lado de la infracción relacionada con el crimen, delito y contravención, así como también de la sanción y de las penas privativas de libertad, multa y medidas de seguridad; considerando tanto al delincuente como a la víctima.

1.1. Corriente objetiva

“Es el conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad”.¹

¹De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, pág. 4

Al comienzo de la historia, el poder punitivo del Estado, fue tomado como un poder proveniente de la soberanía del Estado. Por ello, del poder del Estado se encarga de dictar normas penales, organizando a su vez el sistema judicial, condenando y ejecutando también las sanciones.



La vertiente objetiva por lo general es de uso corriente y cuenta con bastante aceptación. También se le denomina Jus Poenale y toma como punto de partida que el Estado exista contando con un control total centralizado y poder legítimo, siendo el mismo el titular exclusivo con poder de castigar. El derecho penal no se debe limitar a señalar los delitos y las penas, sino que el mismo también debe incluir distintas medidas como medios de efectivo combate al crimen.

Según la vertiente objetiva, el derecho penal es: “El conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia”.²

En la corriente objetiva: “El derecho penal determina qué contravenciones al orden social constituyen delito, y señala la pena que ha de aplicarse como consecuencia jurídica del mismo. Prevé asimismo, que el delito pueda ser presupuesto de medidas de mejora y seguridad y de otra naturaleza”.³

² Von Liszt, Franz. **Tratado de derecho penal**, pág. 1.

³ Jescheck, Hans. **Tratado de derecho penal**, pág. 15.



Para la corriente anotada el derecho penal no es considerado como un medio de prevención en la lucha contra la delincuencia. “La aplicación de la pena se considera como consecuencia del delito y constituye un medio de prevención general respecto de los ciudadanos”.⁴

El derecho penal desde el punto de vista objetivo es el conjunto de normas jurídicas determinadas por el órgano competente, en las cuales se prevén, por una parte, aquellos comportamientos incriminados como delictuosos y por la otra parte, las sanciones como consecuencia jurídica de las acciones llevadas a cabo.

Al ser el derecho penal de carácter eminentemente reeducador y resocializador de los comportamientos constitutivos de peligro para la sociedad, es fundamental la modificación de las estructuras políticas, sociales y económicas. El derecho penal objetivo se identifica claramente con el ordenamiento jurídico penal de la sociedad guatemalteca.

1.2. Corriente subjetiva

Para la vertiente subjetiva el derecho penal es considerado como el poder del Estado para la determinación de los hechos punibles y de las sanciones que le corresponden a cada uno de los mismos. También se le denomina jus puniendi.

⁴ **Ibid.** Pág. 16.

“La corriente subjetiva del derecho penal es el poder jurídico que el Estado objetivo concede al Estado para garantizar el mantenimiento del orden y restablecerlo cuando ha sido perturbado”.⁵



El derecho penal subjetivo es al mismo tiempo un poder y un deber. “Constituye un poder puesto que sólo el Estado, por medio de sus órganos legislativos tiene autoridad para dictar leyes penales; y es deber, puesto que constituye una garantía indispensable en un Estado de derecho”.⁶

1.3. Finalidad del derecho penal

La finalidad del derecho penal es mantener el orden jurídico que se encuentra anteriormente establecido, así como también la restauración previa de la ejecución y de la imposición del la penal.

Al derecho penal le corresponde castigar los actos delictivos que ponen en peligro o lesionan los intereses individuales, colectivos o sociales, de donde deriva el carácter sancionador con el cual cuenta el derecho anotado.

Pero, el derecho penal moderno, en lo que respecta a las medidas de seguridad ha tomado también el carácter de rehabilitador y preventivo, tomando en cuenta en sus

⁵ Welzel, Hans. **Derecho penal**, pág. 11

⁶ Montan Palestra, Carlos. **Derecho penal**, pág. 13

finés últimos la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente para que el mismo vuelva a reintegrarse a la sociedad.



Los autores guatemaltecos Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela anteriormente citados en el presente trabajo de tesis dan a conocer en lo relacionado a la finalidad del derecho penal que el mismo: “Es el verdadero, auténtico y genuino derecho penal ha tenido tradicionalmente como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido y su restauración a través de la imposición y la ejecución de la pena”.⁷

1.4. Características

A continuación se enumeran y explican de manera breve las diversas características con las cuales cuenta para su existencia el derecho penal en la sociedad guatemalteca, siendo las mismas:

1.4.1. Es una ciencia social y cultural

El derecho penal se caracteriza por ser una ciencia social y cultural debido a que el campo relativo al conocimiento científico se muestra fraccionado en ciencias naturales por una parte y en ciencias culturales por la otra, siendo importante a su vez la ubicación del derecho anotado en uno de ambos campos, debido a que los dos cuentan con distintas características.

⁷ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, pág. 11.



“En las ciencias naturales el objeto de estudio es psico-físico, mientras en las ciencias sociales es el producto de la voluntad creadora del hombre; el método de estudio de las ciencias naturales es experimental, mientras en las ciencias sociales o culturales es racionalista, especulativo o lógico abstracto; en las ciencias naturales la relación entre fenómenos es causal. En las ciencias sociales o culturales es teleológica, las ciencias naturales son ciencias del ser mientras las ciencias sociales o culturales son del deber ser, de tal manera que el derecho penal, es una ciencia social, cultural o del espíritu, debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es pues, una ciencia del deber ser y no del ser”.⁸

1.4.2. Carácter positivo

El derecho penal también se caracteriza por ser positivo, debido a que el mismo es fundamentalmente jurídico, al ser el derecho penal vigente aquel promulgado como tal por el Estado.

1.4.3. Normativo

El derecho anotado se caracteriza por ser normativo, ya que el mismo como cualquier rama correspondiente al derecho se encuentra integrado por normas jurídico penales, las cuales son preceptos que contienen ya sea prohibiciones o bien mandatos que se encaminan a la regulación de la conducta del ser humano, o sea a normar el

⁸ **Ibid**, pág. 12.

deber ser de las personas dentro de una sociedad que se encuentra tipicamente organizada.



“El derecho penal es normativo, porque en tanto a lo que respecta a derecho, se refiere a normas jurídicas; y en tanto disciplina científica, estas normas constituyen su objeto de estudio, ya que se trata de una ciencia cultural”.⁹

1.4.4. Pertenece al derecho público

El derecho penal es perteneciente al derecho público debido a que siendo el Estado el titular exclusivo del mismo, únicamente a él, le corresponde la facultad del establecimiento de las penas y de las medidas de seguridad que correspondan.

La represión privada solamente se puede considerar como un medio histórico que ha sido completamente superado. El derecho penal indiscutiblemente pertenece al derecho público, debido a que la determinación de sus normas y la aplicación posterior de las mismas, le corresponde al Estado; el cual se encuentra investido de poder público.

“La finalidad del derecho penal es el mantenimiento de la paz y la seguridad jurídica, procurando proteger los valores fundamentales que armonicen la convivencia en comunidad. La comunidad está representada por el Estado, a quien corresponde tipificar los hechos punibles, establecer sus respectivas sanciones y aplicarlas a través

⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**, pág. 56.

de determinados órganos estatales que se encargan de la administración penal. En consecuencia, el Estado es el único que puede imponer sus decisiones por medio de sus entes jurisdiccionales”.¹⁰



1.4.5. Valorativo

“El derecho penal es valorativo, ya que somete las acciones del ser humano a juicios de valor. Hay acciones disvaliosas que son relevantes para el derecho penal y otras que no lo son. Para las acciones disvaliosas relevantes, el derecho penal prevé una sanción”.¹¹

Toda norma presupone la existencia de una valoración, lo cual se manifiesta en las normas de derecho penal, debido a que las amenazas penales no tendrían sentido alguna si no se comprendiera que a través de las mismas se protegen determinados bienes e intereses jurídicos. El Derecho penal se encuentra subordinado a un orden valorativo en la medida que el mismo califica los actos del ser humano con arreglo a una determinada valoración jurídica.

1.4.6. Finalista

El derecho penal es finalista, ya que como objetivo tiene el resguardar el ordenamiento jurídico establecido, mediante la protección en contra del crimen. El

¹⁰ Fontán Palestra, Carlos. **Ob. Cit.**, pág. 33.

¹¹ **Ibid**, pág. 34

mismo, se encarga de la regulación de la conducta que los hombres deben observar en la sociedad que habitan.



1.4.7. Sancionador

El derecho penal es fundamentalmente sancionador, ya que como su mismo nombre lo indica, se encarga de reprimir, castigar e imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito.

“El derecho penal es sancionatorio. Esta característica no necesita demostración. Esta parte del ordenamiento jurídico impone determinadas sanciones penales a quienes infringen las normas prohibitivas e imperativas. El derecho penal se caracteriza por el castigo”.¹²

1.4.8. Preventivo y rehabilitador

“El derecho penal es preventivo y rehabilitador, puesto que las medidas de seguridad llegan a formar parte de la sanción sumando sus fines preventivos, rehabilitadores, reeducadores y reformativos del delincuente”.¹³

Con el surgimiento de las medidas de seguridad, el derecho penal ya no continúa siendo eminentemente sancionador y permite el paso a las características de ser el

¹² Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Ob. Cit.**, pág. 57.

¹³ Sandoval Huertas, Emiro. **Penología**. Pág. 272.



mismo preventivo, reeducador, rehabilitador y reformador del delincuente. O sea que a par de sancionar, también busca la prevención del delito y la posterior rehabilitación del delincuente a la sociedad.

1.5. Importancia

La aplicación del derecho penal se lleva a cabo en la sociedad guatemalteca mediante al actividad del juez. Los particulares por sí mismos no se encuentran en la capacidad de llevar a cabo el jus poenale, o sea de la administración de justicia, por ende, se recurre a la ayuda de la justicia penal.

Dentro de la sociedad moderna, es el juez quien se encuentra como encargado de la aplicación de la norma jurídica de carácter positivo. El mismo es el encargado de la debida administración de justicia de conformidad con las interpretaciones y valoraciones realizadas.

Para el derecho penal también rige el principio de la retribución en lo relacionado al daño causado por la comisión de un delito, la misma es impuesta al transgresor. La misma impone, que la aplicación de medidas de seguridad, una vez que exista la comisión de una infracción a normas penales, con el objetivo único de mantener la protección y seguridad de los intereses de la sociedad.

“Algunos sostienen, en consonancia con al ideología iluminista de la Revolución Francesa, que el derecho penal moderno es liberal, puesto que garantiza al individuo sus derecho a la libertad, contra toda intervención arbitraria del Estado”.¹⁴



“Un derecho penal liberal, se distingue por su respeto de los derechos y garantías fundamentales de la persona. La realización de esas garantías se procura mediante la aplicación del principio de estricta legalidad de los delitos y las penas, la decisión de no sacrificar al individuo en aras de intereses colectivos o estatales, la fundamentación exclusiva de la responsabilidad penal en al conducta voluntaria del individuo para que no sea sometido a sanciones penales por su forma de ser o pensar, sino únicamente cuando sus actos sean relevantes para el derecho penal”.¹⁵

La metodología utilizada por el derecho penal es la de tipificar ordenadamente las conductas punibles. De dicha forma el mismo se encarga de tutelar los bienes jurídico de mayor importancia mediante un proceso bien selectivo de las conductas que son consideradas peligrosas contra los valores fundamentales de todo ser humano en la sociedad.

El derecho penal cuenta con carácter binario, ya que los códigos penales modernos determinan generalmente un sistema binario. Las penas se determinan de conformidad a criterios de carácter retributivo, pero la ejecución del mismo también

¹⁴ Fernández Carrasquilla, Juan. **Derecho penal**, pág. 29.

¹⁵ **Ibid**, pág. 31.

busca una finalidad preventiva, tanto general como especial. Por otro lado, también existen medidas de seguridad, las cuales se dirigen a los sujetos inimputables.



También, es de importancia anotar que las penas en la legislación penal vigente en Guatemala tienen una duración fija y establecida. Para las medidas de seguridad solamente se determina una duración mínima y no se le fija su límite máximo, ya que una medida de seguridad se puede prolongar mientras persista la causa que le dio origen.

La función tanto preventiva como represiva es considerada por el derecho penal como características de relevancia fundamental para el mismo, debido a que brinda protección a los bienes jurídicos tutelados cuando reprime las conductas que lesionan el orden preestablecido. También previene las nuevas transgresiones que puedan surgir en contra de las normas penales, no únicamente por la intimidación que genera una pena en la persona que la sufre, sino que también la ejecución de la pena a un transgresor infunde en la sociedad guatemalteca el respeto a los valores que rigen la convivencia.

“El derecho penal no puede comprenderse al margen de sus presupuestos éticos, sociales, económicos y políticos, porque constituye la expresión más característica de la fisonomía de una sociedad en un momento determinado de su evolución histórica. Esto se debe a que la selección de conductas punibles implica toda una actividad valorativa de carácter privado del legislador, en atención a una escala de

valores que pueden variar dependiendo del grupo social en que rige. De ahí el carácter axiológico".¹⁶



El derecho anotado se encarga de tutelar los bienes jurídicos de importancia mediante un proceso selectivo de las conductas consideradas como dañinas en contra de los valores fundamentales del ser humano.

Al grupo político que ejerce el poder de una sociedad se le permite la intervención y represión de forma coercitiva de todas las conductas que los mismos consideran como irregulares o que atentan contra sus intereses, por lo cual se valen de los diversos medios de control de la sociedad, principalmente del derecho penal.

1.6. Partes del derecho penal

El Estado de Guatemala ejerce la función represiva y preventiva del delito, en la cual se destacan tres partes o momentos interdependientes. Dichos momentos anotados doctrinariamente son conocidos como los tres momentos fundamentales con los cuales cuenta la función penal.

1.6.1. Derecho penal material

También se le llama sustantivo y es aquel referente a la sustancia misma del derecho penal, la cual conforma el objeto de estudio de la ciencia del derecho penal

¹⁶ Bettiol, Giuseppe. **Derecho penal**, pág. 37.

como lo es el delito, la pena, el delincuente, y las medidas de seguridad, y que se encuentra regulado en el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.



El mismo abarca las disposiciones de fondo, las cuales bajo la amenaza de que exista una sanción, se encargan de definir los hechos punibles. El mismo abarca dos partes, siendo la primera la general encargada de la regulación de las distintas instituciones, doctrinas y conceptos relacionados con el delito y sus consecuencias jurídicas; y la segunda referente a la parte especial la cual se ocupa de describir hipotéticamente los diversos tipos penales.

Los autores guatemaltecos Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela señalan que: “El derecho penal o la ciencia del derecho penal, par el estudio de su contenido, tradicionalmente se ha dividido en dos partes, que coincide también con la división de la mayor parte de códigos penales del mundo; entre ellos el vigente en Guatemala”.¹⁷

Dicha división doctrinaria, no se debe confundir en ningún momento con la forma en la cual se encuentra estructurado el Código penal vigente en Guatemala, el cual se encuentra debidamente ordenado en tres distintos libros. El primero de los libros se refiere a la parte general; el segundo contiene la parte especial la cual se encuentra relacionada con los delitos y el tercero y último de los libros regula la parte especial y contiene las faltas.

¹⁷ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.**, pág. 8.

El derecho penal material se encuentra conformado por normas de carácter abstracto que se llegan a materializar cada vez que un hecho es producido, sea cuando la acción es penalmente relevante y se exterioriza.



Dicha abstracción anotada en el párrafo anterior es propia del derecho penal sustantivo o material. El legislador se limita exclusivamente a definir cual será la acción punible y a la determinación de la pena a aplicar en caso de la violación a una norma.

1.6.2. Derecho penal procesal

También se le denomina adjetivo, y para el mismo para la aplicación del derecho penal, se necesita recurrir al derecho procesal penal. Es un derecho adjetivo o de forma y por ende, un derecho cuya función es aplicar concretamente el derecho penal. No debe olvidarse que el derecho penal sustantivo y el derecho penal adjetivo guarden una relación bien estrecha.

Es referente al conjunto de doctrinas y de normas reguladoras del proceso penal en toda su sustanciación, siendo el mismo el vehículo para la aplicación del derecho penal sustantivo o material, y que legalmente se manifiesta en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

1.6.3. Derecho penal ejecutivo

Llamado también derecho penal penitenciario, y es aquel que abarca todos los preceptos administrativos y jurídicos que cuentan con una relación en lo relativo a la ejecución, aplicación y control de las penas, consecuencias accesorias y medidas de seguridad reguladas en la legislación penal vigente en Guatemala. En el área anotada también se incluye el derecho penitenciario anteriormente mencionado, el cual se encarga de regular la forma y clases de cumplimiento de las penas y de las medidas privativas de libertad.

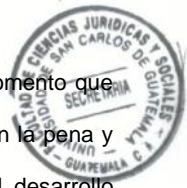


1.7. Escuelas penales

Las escuelas penales dan respuesta a diversas corrientes del pensamiento que se encuentran orientadas a la sistematización del estudio del delito, la pena y el delincuente.

1.7.1. Escuela clásica del derecho penal

La escuela clásica del derecho penal es la correspondiente a los primeros movimientos filosóficos de las reformas penales existentes. Con la misma se comienza al establecimiento de un canal en lo relacionado a la realidad social y a los pensamientos filosóficos del momento.



La corriente anotada surge en los comienzos del siglo XIX, en el momento que surge el desenvolvimiento de las ideas de tipo liberar que se relacionaban con la pena y con el delito, creando auténticas escuelas jurídico penales que permiten el desarrollo posterior del derecho penal.

La escuela anotada se encuentra constituida por un conjunto de doctrinas filosóficas que se caracterizan por principios liberales y humanitarios. Ha sido considerada como un movimiento reaccionario en contra de la barbarie del derecho penal durante el período comprendido de la venganza pública.

Se encuentra representada por el autor César Beccaria. La misma cuenta principalmente con determinados principios fundamentales que se relacionan con el delito, con la responsabilidad y con la pena, siendo los mismos los que a continuación se explican brevemente:

- Como ente jurídico, el delito es una violación al derecho. O sea, que el mismo no es constitutivo de un hecho que permita el paso a consecuencias jurídicas, sino que también a un hacer, a un obrar del ser humano, con el que se transgrede una norma penal. Debido a la realización de una conducta que se encuentre prohibida, es necesario imponer una sanción al infractor.

- En el principio de libre albedrío se debe fundamentar la responsabilidad penal del sujeto. Ello presupone que el ser humano puede claramente diferenciar entre el bien y el mal; entre lo lícito y lo ilícito. Por ende, si por voluntad propia y



pudiendo realizar lícitamente una actividad la persona elige libremente en el momento, entonces penalmente va a ser responsable.

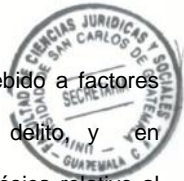
- La pena consiste en el medio de tutela jurídica de los derechos con los que cuenta el individuo, y ello encuentra su fundamento debido al hecho de que la sociedad guatemalteca se encarga de la protección y resguardo de los derechos de la persona de manera coactiva, a través de una pena de función reparadora, proporcional al delito y divisible.

La importancia de la escuela clásica radica en que realizó estudios sistematizados en lo relativo al delito como un ente jurídico, también logra la abolición de las penas infamantes y a su vez reconoció las garantías del imputado como por ejemplo el principio de legalidad.

El Artículo número 1 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa que: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

1.7.2. Escuela positiva del derecho penal

La escuela clásica del derecho penal no llevo a cabo ningún estudio relacionado con el delincuente. Surge entonces la escuela positiva del derecho penal, la cual mostró estar interesada en el estudio del delincuente, tomando en consideración al ser



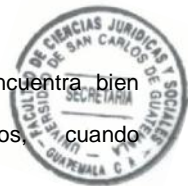
humano que delinque como alguien que se encuentra influenciado debido a factores tanto internos como externos que lo impulsan a la comisión del delito, y en consecuencia, le niegan vigencia al principio sostenido por la escuela clásica relativo al libre albedrío.

La escuela positiva surgió en Italia en el año 1876. El autor César Lombroso es el fundador de la misma, quien sostenía que mediante sus investigaciones se había comprobado fehacientemente que el delincuente es anormal. También entre los fundadores de la escuela en mención se encuentran: Rafael Garófalo y Enrico Ferri.

A continuación se da a conocer los principios en materia de delito, de penal y responsabilidad de la escuela positiva, siendo los mismos los siguientes:

- Se considera el delito como un hecho social y natural, que es producto de factores tanto externos como la sociedad y el medio circundante; y factores internos como los son aquellos biológicos, antropológicos y psíquicos.

A diferencia de la escuela clásica del derecho penal, la cual basó su estudio en el delito como un ente jurídico sin tomar en consideración la acción delictiva como resultado de las influencias determinantes del sujeto. La escuela positiva se encarga de preocuparse de las causas del delito, para de esa forma reprimir y prevenir la criminalidad del país.



- El delincuente en la acción delictiva que lleva a cabo, la cual se encuentra bien influenciada por factores criminógenos tanto externos como internos, cuando lleva a cabo una actividad delictiva.
- La forma de pensamiento anotada, es la referente a que el delincuente en la realización de su acción delictiva, al momento de delinquir, entonces el sujeto deja de ser un hombre normal, sino que el mismo sufre anomalías adquiridas o bien congénitas; ya sean transitorias y permanentes.

Con la escuela anotada se negaba el libre albedrío debido a que según la misma, el sujeto no actúa únicamente por impulsos, sino que también debido a los estímulos que recibe de la sociedad y del mundo que le rodea.

- La responsabilidad es legal o social y no moral. Se fundamenta en la actividad psicofísica llevada a cabo por el delincuente.
- También se considera la pena como el canal con defensa social con carácter de prevención. Se busca la readaptación del delincuente. La sanción penal no debe únicamente ser acorde con la clase de delito que se comete, sino que también se debe de tomar en cuenta al quien delinque.

La escuela positiva no solamente se encargó de considerar la pena como una forma de defensa social, sino que también incluyó las medidas de seguridad. Se encargó de afirmar que la delincuencia puede prevenirse. Con la misma el derecho



adquirió la orientación mantenida actualmente. Se encargó de la aplicación del derecho penal.

En la legislación penal vigente en Guatemala, se acusa una influencia positivista, la cual valora el delito como un ente social y natural, o sea, que se somete a la influencia de los factores de orden criminógenos de tipo externo e interno.

1.7.3. Escuelas eclécticas

Después de que surgieron la escuela clásica y la escuela positiva, también aparecen otras corrientes intermedias que buscaron una conciliación entre las dos corrientes anotadas, surgiendo para los efectos postulados completamente diferentes, pero siempre buscando el mantenimiento de la vigencia de la autonomía del derecho penal en relación a las ideas de tipo criminológico de la escuela positiva.

El conjunto de las doctrinas eclécticas recibió la denominación de positivismo crítico, debido a que en el fondo, son constitutivas de un replanteamiento de las ideas originarias de la escuela clásica y positiva.

El principal representante de las escuelas eclécticas es Manuel Carnevale y el autor Bernardino Alimenta. Para la misma en lo relacionado a la responsabilidad penal en la cual puede incurrir un sujeto, lo cual no se fundamenta en el libre albedrío, ni tampoco fundamentarse en factores criminógenos del positivismo. Se debe fundamentar en la posibilidad de dirigir la voluntad para la comisión de un delito.

Debido a ello es que a partir de la escuela ecléctica. Por ende a partir de la escuela ecléctica anotada, se habla de sujetos inimputables e imputables.



1.7.4. Las escuelas modernas

Es de importancia el conocimiento de las escuelas modernas, así como de sus rasgos característicos fundamentales, siendo las mismas:

1.7.4.1. Escuela político criminal

También se la denomina escuela político sociológica. Fue fundada por Franz Von Liszt. La pretensión de la presente escuela no era cambiar el derecho penal por una política criminal, pero si lo era el distinguir al derecho penal, cuyo contenido básico se encuentra bajo el amparo de normas de carácter prohibitivo del hecho delictuoso como un fenómeno criminológico y valorativo característico de la política criminal.

Dentro de los aportes de la escuela político criminal, se pueden mencionar los siguientes:

- El delito fue tomado en cuenta como un concepto jurídico, pero a su vez también como un fenómeno de la naturaleza debido a que el mismo apareció de la realidad misma, encontrándose impulsado debido a factores tanto endógenos como exógenos.



- En lo relacionado al delincuente determina que a los mismos les ~~deben ser~~ aplicadas las medidas de seguridad correspondientes.

- En lo que respecta a la pena, la misma debe contar con una finalidad y además tiene que aplicarse exclusivamente a los imputables de la misma. El método de investigación del derecho positivo tiene que ser el método jurídico.

“Para la escuela moderna el derecho penal debe estar separado de la sociología y la antropología, conservando cada una sus métodos y fines. El estudio del delito debe ser jurídico-social, y el fundamento de la pena es la defensa contra acciones antisociales”.¹⁸

La escuela moderna fue identificada con la Unión Internacional del Derecho Penal, fundada en 1881, cuya finalidad fue el estudio de la delincuencia, de sus causas y de los medios adecuados para combatirla”.¹⁹

1.7.4.2. Escuela de la nueva defensa social

La escuela de la nueva defensa social encuentra su ubicación dentro de la nueva corriente política criminal y es constitutiva de un pensamiento político criminal distinto, que se encuentra fundamentado en investigaciones de tipo criminológico.

¹⁸ Reyes Echandía, Alfonso. **Derecho penal**, pág. 19.

¹⁹ **Ibid**, pág. 20.



La misma lleva a cabo una crítica a la metafísica del derecho penal, no ve un ente jurídico sino un medio de expresión con el cual cuenta la personalidad del autor. Además, no acepta el libre albedrío y busca encontrar las razones individuales que motivan al sujeto a la comisión de un delito en la sociedad, y concede relevancia a la prevención especial, la cual debe encaminarse en la búsqueda de la resocialización de los sujetos con mayor grado de peligrosidad a través de un tratamiento penitenciario especializado.

1.7.4.3. Escuela técnico jurídica

La escuela técnico jurídica también es llamada dogmática o neoclásica. La misma tuvo su origen en Italia. El creador de dicha escuela fue Vicente Manzini y sus seguidores De Marisco, Arturo Rocco, Massari, Carnelutti y Petrocelli.

La misma busca la existencia de una autonomía total del derecho penal, o sea la prescindencia de las investigaciones de carácter criminológico, antropológico y sociológico. Además: "La escuela técnico jurídica busca la investigación del delito y de la pena de conformidad con cuatro niveles siendo los mismos los siguientes:

- 1) Exegético o simple examen literal o gramatical del derecho penal vigente;
- 2) Dogmático o de consulta a los principios generales plasmados en el espíritu de las instituciones, es decir, una exposición racional y objetiva de la doctrina respecto del delito, el delincuente y la pena;



3) Sistemático ya que se encuentra fusionando los conceptos jurídicos, y los de delito, delincuente y pena, como planteamiento correcto para el estudio de la teoría jurídica del delito;

4) Crítica extralegal para poder examinar la ley, su aplicación y las reformas que podrían hacerse”.²⁰

“Esta escuela concibe el delito como un acto típico, antijurídico, imputable, culpable, susceptible de ser penalizado. Analiza al delincuente en relación con su capacidad para comprender la norma socialmente aceptada y elevada a la categoría de ley; asimismo, sostiene que en la responsabilidad penal se debe prescindir del libre albedrío y mantener la diferencia entre imputables e inimputables. Considera que la pena debe ser vista como un instrumento de defensa social con fines de readaptación”.²¹

1.7.4.4. Escuela finalista

También se le denomina teoría de la acción final, la cual busca la explicación sistemática de los conceptos de delito, pena y delincuente. Tiene su origen en Alemania. Su principal expositor es Hans Welzel.

²⁰ Morales Baños, Antonio. **Derecho penal**, pág. 39

²¹ **Ibid**, pág. 39.



“Para la escuela finalista toda acción humana implica una dirección final del suceso causal, de donde se deduce que la acción es una actividad final humana dirigida conscientemente en función del fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido en función del fin, sino que es la resultante causal de una constelación de causas existentes en cada momento”.²²

²² Reyes Echandía, Alfonso. **Ob. Cit.**, pág. 20.

CAPÍTULO II



2. El delito

Como razón de ser del derecho penal y como motivo de existencia de cualquier actividad punitiva del Estado, al igual que el derecho penal, el delito ha recibido distintas denominaciones a través de la historia y de su evolución, tomando en cuenta que siempre ha sido una valoración de orden jurídico dependiente de las mutaciones que obligatoriamente traen consigo la evolución de la sociedad. La valoración objetiva del delito fue considerada originalmente sancionando en todo lo relacionado con el daño ocasionado, o sea, tomando en cuenta el resultado dañoso producido, juzgando de manera ingenua inclusive los objetos inanimados como las piedras. Durante la Edad Media inclusive aún se juzgaba a los animales. En Roma fue en donde apareció por vez primera la valoración subjetiva del delito, o sea se juzgó la conducta antijurídica tomando en cuenta la intención dolosa o culposa del agente.

Los autores guatemaltecos Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela anteriormente citados señalan que: "Refiriéndose al delito, en la primigenia Roma se habló de Noxa o Noxia que significa daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar a la acción penal, los términos de: Flagitium, Scelus, Facinus, Crimen, Delictum, Graus y otros; teniendo mayor aceptación hasta la Edad Media los términos crimen y Delictum. El primero exprofesamente para identificar a las



infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, y el segundo para señalar una infracción leve, con menos penalidad”.²³

2.1. Definición

El autor José María Rodríguez Devesa define delito como: “La acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena”.²⁴

Luis Jiménez de Asúa define al delito como : “Un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.²⁵

“El delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.²⁶

El autor Sebastián Soler define al delito como: “Una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal”.²⁷

²³ De León Velasco y de Mata Vela, **Ob. Cit.**, pág. 118.

²⁴ **Derecho penal español**, pág. 36.

²⁵ **Tratado de derecho penal**, pág. 45.

²⁶ **Ibid**, pág. 47.

²⁷ **Derecho penal argentino**, pág. 29.



Por su parte, el autor Fontán Balestra también define al derecho penal de la siguiente manera: “El delito es la acción típicamente antijurídica y culpable”.²⁸

2.2. Criterios para definir al delito

El delito para ser definido cuenta con diversos criterios, los cuales a se enumeran y explican brevemente a continuación, siendo los mismos:

2.2.1. Criterio legalista

Desde comienzos del siglo XIX, durante la denominada Edad de Oro del derecho penal, se observa claramente el criterio legalista para definir claramente al delito. Los autores Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela dan a conocer que el criterio legalista: “Es la infracción a la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de una acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.²⁹

El criterio legalista considera que el delito es lo prohibido por la ley penal como lo es una infracción a la ley penal. El mismo, fue el criterio sustentado por la escuela clásica del derecho penal.

²⁸ Montan Palestra, Carlos. **Derecho penal**, pág. 39.

²⁹ De León Velasco y de Mata Vela. **Ob. Cit.**, pág. 124.



2.2.2. Criterio filosófico

La inexistencia de que el legalismo contara con trascendencia jurídica, debido a las irregularidades ocasionados por los postulados radicales de la escuela positiva en contra de la escuela de juristas, hizo que los estudiosos se encaminaran por senderos de tipo filosófico, tomando en cuenta la filosofía desde distintos aspectos: primeramente se le hace alusión a aspectos morales, a través de teólogos quienes identificaban plenamente al delito con el pecado.

También se le denomina teleológico. "Es un quebrantamiento libre e intencional de los deberes. Actualmente no se le puede dar validez a este criterio, primero porque el pecado, indiscutiblemente, teniendo una orientación divina, nada tiene que ver con la orientación jurídica; y segundo, porque las infracciones al deber atienden a normas de conducta moral, y no a normas de conducta jurídica; si bien es cierto que ambas persiguen de alguna forma, regular la conducta humana, las primeras carecen de sanción estatal, mientras que las segundas cuando se refieren al delito, su característica básica es la amenaza de la sanción del Estado.

Para el criterio filosófico o teológico el delito consiste en una infracción en contra del derecho, o sea lo considera desde su aspecto moral, siendo el mismo un sinónimo de pecado.



2.2.3. Criterio natural sociológico

Los seguidores del criterio natural sociológico consideran que el delito es un hecho de la naturaleza, el cual se encuentra determinado por motivaciones tanto sociales como individuales. El mismo era el criterio sustentado mediante la escuela positiva del derecho penal.

“Aunque el criterio natural sociológico se puede analizar dentro de los filosóficos, resulta más importante hacerlo de manera independiente, ya que representan el criterio de una corriente de pensamiento distinto, como es el de la Escuela Positiva del derecho penal”.³⁰

“El delito natural es la ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado”.³¹

De vital importancia es la independencia del derecho penal, así como también la necesidad de contar con el mismo de manera independiente al resto de las disciplinas fenomenalistas de la criminología. Debido a ello es que el criterio natural sociológico no cuenta con relevancia jurídica al definir el criterio natural sociológico.

³⁰ **Ibid**, pág. 126.

³¹ **Ibid**, pág. 127.



2.2.4. Criterio dogmático

También se le denomina criterio técnico jurídico y de conformidad con el mismo el delito es un hecho natural que se encuentra determinado por motivaciones individuales y sociales. Es el criterio que fue sustentado por la escuela positiva del derecho penal.

“Una vez superada la crisis por la que atravesó el derecho penal en la segunda mitad del siglo XIX, cuando estuvo sometido a las más exageradas especulaciones del positivismo, principia a renacer la noción jurídica del delito, con el movimiento denominado técnico jurídico.”³²

Con el inicio del criterio técnico jurídico, el cual se desarrolla en diversas etapas, puede comenzar a contarse desde la existencia de aportaciones en beneficio de las aportaciones en relación al delito que realizaron los penalistas.

La tipicidad fue descubierta por Franz Von Liszt, y la misma es uno de los caracteres principales con los cuales cuenta el delito.

“Los principales aportes del criterio técnico jurídico pueden resumirse así:

³² **Ibid**, pág. 128.



- a) Se introduce como elemento esencial del delito, tomándolo como concepto formal, que al igual que al acción no es valorativo, sino descriptivo, es decir, que pertenece a la ley y no a la vida real.
- b) Considera la antijuricidad como característica sustantiva e independiente a la noción del delito, separada totalmente de la tipicidad, ya que hay acciones típicas que no son antijurídicas, sin que por ello dejen de ser típicas. Sostiene que todo lo subjetivo pertenece a la culpabilidad, siendo los restantes elementos de índole objetiva.
- c) Considera a la punibilidad como elemento del delito, puesto que éste debe sancionarse con una pena adecuada.
- d) No considera constituido el delito, si no quedan satisfechas las condiciones objetivas de punibilidad".³³

2.3. Elementos característicos

El delito cuenta con diversos elementos característicos, siendo los mismos elementos tanto de orden positivo como negativo, los cuales se dan a conocer a continuación, siendo los mismos:

³³ *Ibid*, pág. 129.



2.3.1. Elementos positivos

Diversos son los elementos positivos característicos del delito, siendo los mismos los siguientes:

- Conducta humana;
- Tipicidad;
- Antijuricidad;
- Culpabilidad;
- Imputabilidad;
- Punibilidad.

2.3.2. Elementos negativos

Diversos son también los elementos negativos que caracterizan al delito, siendo los mismos los siguientes:

- Falta de la acción;



- Ausencia de tipo;
- Causas de justificación;
- Causas de inculpabilidad;
- Causas de inimputabilidad;
- Inexistencia de condiciones objetivas de punibilidad; y
- Excusas absolutorias

2.4. Causas que eximen la responsabilidad penal

La legislación penal vigente en Guatemala, en lo relacionado a los elementos negativos se refiere a las causas que eximen la responsabilidad penal, lo regula de la siguiente forma:

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo número 23 regula que: "No es imputable:

- 1º El menor de edad



2° Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, la causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio haya sido buscado de propósito por el agente”.

La citada norma en su Artículo número 24 preceptúa que: “Son causas de justificación:

Legítima defensa: 1°.- Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima;
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla;
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.



El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

Estado de necesidad: 2º.- Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a) Realidad del mal que se trate de evitar;
- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo;
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

Legítimo ejercicio de un derecho: 3º.- Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de al



profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia”.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo número 25 regula que: “Son causas de inculpabilidad:

Miedo invencible: 1º. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.

Fuerza exterior: 2º. Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.

Error: 3º. Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.

Obediencia debida: 4º. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones:

- a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;
- b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;



- c) Que la legalidad del mandato no sea manifiesta.

Omisión justificada: 5º. Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable”.

2.5. Sujeto activo del delito

Como sujetos activos del delito son considerados todas aquellas personas que llevan a cabo conductas materiales generadoras de un resultado, o bien en los casos de omisión a aquellos sujetos que dejan de realizar el deber de actuación que tienen.

Cuando ocurren casos de personas jurídicas, debido a que las mismas no pueden llevar a cabo conductas materiales, el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo número 38 preceptúa que: “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”.

2.6. Sujeto pasivo del delito

El sujeto pasivo del delito es la persona titular del derecho o del interés protegido jurídicamente por el derecho penal, o bien quien lo tiene en su protección o custodia.



Es de importancia saber diferenciar entre el agraviado o perjudicado y el sujeto pasivo del delito, ya que mientras el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico que se encuentra afectado, el agraviado es aquel sujeto que resulta dañado en sus intereses debido a la acción delictiva cometida.

2.7. Bien jurídico tutelado

El bien jurídico tutelado es aquel bien o interés al cual el derecho penal le otorga la debida protección, mediante el tipo penal correspondiente. El determinar el bien jurídico tutelado es de vital importancia en el derecho penal moderno, debido a que es considerado como uno de los principios fundamentales dentro del mismo.

2.8. Objeto material del delito

Para el derecho penal el objeto material del delito es la persona, animal o bien las cosas que recaen dentro de la acción delictiva de manera directa. En los delitos que protegen bienes jurídicos de manera personal el sujeto pasivo del delito y el objeto material del delito coinciden, pero en el resto de delitos las dos categorías de delitos no coinciden.

También, existe una tendencia bien marcada a confundir el objeto material del delito, con el bien jurídico que se esta tutelando, cuando realmente se trata de categorías diferentes.



2.9. Lugar y tiempo de comisión del delito

La clara determinación del lugar así como del tiempo en el que fue cometido el delito es bastante importante, sobre todo en lo relacionado a aspectos de orden procesal debido a que los datos que se obtienen permiten la clara determinación de la competencia de los órganos jurisdiccionales y la norma que debe aplicarse.

2.9.1. Teorías del lugar y tiempo del delito

La doctrina penal ha creado una serie de distintas teorías para la clara determinación del tiempo y lugar de la comisión del delito, siendo dichas teorías las que a continuación se enumeran y explican brevemente:

2.9.1.1. Teoría de la actividad

La teoría de la actividad da a conocer que el delito debe ser considerado como realizado tanto en el lugar como en el tiempo en donde y cuando fue cometida la acción.

2.9.1.2. Teoría del resultado

La teoría del resultado consiste en aquella en la cual el delito es considerado como cometido tanto en el tiempo como en el lugar en el cual se consuma el resultado del mismo.



2.9.1.3. Teoría de la ubicuidad

También se le denomina teoría mixta o del conjunto. Consiste en que el delito debe ser considerado en el lugar y en el tiempo en el cual se cometió la acción, como también en el lugar y el tiempo que el resultado fue consumado.

2.9.2. Teorías adoptadas por la legislación penal vigente en Guatemala

En Guatemala, nuestra legislación penal vigente adopta diversas teorías, siendo las mismas las siguientes:

2.9.2.1. En cuanto al tiempo en que fue cometido el delito

Para la clara determinación el tiempo en el cual se consumo el delito se deben de considerar los siguientes aspectos:

- a) En lo relacionado a la comisión del delito, el Código Penal vigente en Guatemala adopta la teoría de la actividad, y en el Artículo número 19 regula que: "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".
- b) Para la clara determinación del plazo en el cual de debe comenzar a contar la prescripción de la responsabilidad penal, el Artículo número 108 del Código



Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula que:

“La prescripción de la responsabilidad penal comenzara a contarse:

- 1º. Para los delitos consumados, desde el día de su consumación;
 - 2º. Para el caso de tentativa, desde el día en que se suspendió la ejecución,
 - 3º. Para los delitos continuados desde el día en que se ejecuto el último hecho:
 - 4º. Para los delitos permanentes, desde el día en que, cesaron sus efectos;
 - 5º. Para la conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción, cuando estas sean punibles, desde un día en que se haya ejecutado el último acto.
- c) Cuando se trata lo referente a la prescripción de la pena, el Código Penal vigente regula en su Artículo número 110 que: “Las penas impuestas por sentencia firme prescriben por el transcurso de un tiempo doble de la pena fijada sin que pueda exceder de treinta años.

Esta prescripción empezará a contarse desde la fecha en que la sentencia quede firme, o desde el día del quebrantamiento de la condena”.



2.9.2.2. En cuanto al lugar en que se cometió el delito

En lo referente al lugar en el cual fue cometido el delito, el mismo debe ser considerado como consumado según la teoría de la ubicuidad, tal y como lo regula la legislación penal vigente en su Artículo número 20 al preceptuar que: “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 se debió realizarse la acción omitida”.

2.10. Causas de justificación

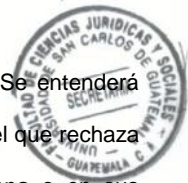
El Código Penal vigente regula las causas de justificación en el Artículo 24 al preceptuar que:

“Son causas de justificación:

Legítima defensa

1º. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima;
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.



- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretende entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

Estado de necesidad

- 2º. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a) Realidad del mal que se trate de evitar;
- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo;
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.



Legítimo ejercicio de un derecho

3º. Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia”.

2.11. Causas de inculpabilidad

El Artículo 25 de la legislación Penal vigente regula que:

Son causas de inculpabilidad:

Miedo invencible

1º. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.

Fuerza exterior



- 2º. Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.

Error

- 3º. Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.

Obediencia debida

- 4º. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones:

- a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;
- b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;
- c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.

Omisión justificada

5°. Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable.





3. El aborto

El aborto como hecho en sí, se ha practicado desde tiempos antiguos. “Los datos que se conocen de prácticas abortivas se encontraron tres mil años antes de Cristo, en los archivos reales de China. Un papiro egipcio conteniendo datos de medicina del año 1550 antes de Cristo, menciona otros métodos abortivos que semejan tanto un contraceptivo como un abortivo”.³⁴

3.1. Clases de aborto

A continuación se dan a conocer las diversas clases de aborto, siendo las mismas las siguientes:

3.1.1. Espontáneo

El aborto espontáneo se produce cuando surge la muerte intrauterinamente, o bien porque diversas causas motivan la expulsión del nuevo ser al exterior, donde fallece dada su falta de capacidad para vivir fuera del vientre de su madre.

³⁴ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.**, pág. 355.

3.1.2. Provocado

El aborto es provocado, cuando el hijo muere en el seno materno en forzando artificialmente su expulsión para que muera en el exterior.



En ocasiones se actúa sobre embarazos de hijos viables, matándolos en el interior de la madre o procurando su muerte después de nacer vivos. Esto no es, médicamente hablando, un aborto, y de hecho muchas legislaciones que se consideran permisivas en la tolerancia del aborto lo prohíben expresamente, porque lo incluyen en la figura del infanticidio.

3.2. Tipos de aborto

Existen diversos tipos de producir un aborto, siendo los mismos los siguientes:

3.2.1. Por envenenamiento salino

Se extrae el líquido amniótico dentro de la bolsa que protege al bebé. Se introduce una larga aguja a través del abdomen de la madre, hasta la bolsa amniótica y se inyecta en su lugar una solución salina concentrada. El bebé ingiere esta solución que le producirá la muerte 12 horas más tarde por envenenamiento, deshidratación, hemorragia del cerebro y de otros órganos. Esta solución salina produce quemaduras graves en la piel del bebé. Unas horas más tarde, la madre comienza "el parto" y da a

luz un bebé muerto o moribundo, muchas veces en movimiento. Este método se utiliza después de las 16 semanas de embarazo.



3.2.2. Por succión

Se inserta en el útero un tubo hueco que tiene un borde afilado. Una fuerte succión despedaza el cuerpo del bebé que se está desarrollando, así como la placenta y absorbe al bebé, depositándolo después en un balde. El abortista introduce luego una pinza para extraer el cráneo, que suele no salir por el tubo de succión. Algunas veces las partes más pequeñas del cuerpo del bebé pueden identificarse.

3.2.3. Por dilatación y curetaje

En este método se utiliza una cureta o cuchillo provisto de una cucharilla filosa en la punta con la cual se va cortando al bebé en pedazos con el fin de facilitar su extracción por el cuello de la matriz. Durante el segundo y el tercer trimestre del embarazo el bebé es ya demasiado grande para extraerlo por succión; entonces se utiliza el método llamado por dilatación y curetaje. La cureta se emplea para desmembrar al bebé, sacándose luego en pedazos con ayuda de los forceps. Este método está convirtiéndose en el más usual.

3.2.4. Nacimiento parcial

Este es el método más espantoso de todos. Suele hacerse cuando el bebé encuentra muy próximo de su nacimiento. Después de haber dilatado el cuello del útero durante tres días y guiándose por la ecografía, el abortista introduce unas pinzas y agarra con ellas una piernecita, después la otra, seguida del cuerpo, hasta llegar a los hombros y brazos del bebé, y así extrae parcialmente el cuerpo del bebé, como si éste fuera a nacer, salvo que deja la cabeza dentro del útero. Como la cabeza es demasiado grande para ser extraída intacta; el abortista, entierra unas tijeras en la base del cráneo del bebé que está vivo, y las abre para ampliar el orificio. Entonces inserta un catéter y extrae el cerebro mediante succión. Este procedimiento hace que el bebé muera y que su cabeza se desplome. A continuación extrae a la criatura y le corta la placenta.

3.2.5. Por operación cesárea

Este método es exactamente igual que una operación cesárea hasta que se corta el cordón umbilical, salvo que en vez de cuidar al niño extraído se le deja morir. La cesárea no tiene el objeto de salvar al bebé sino de matarlo.

3.2.6. Mediante prostaglandinas

Las prostaglandinas son un fármaco que provoca un parto prematuro durante cualquier etapa del embarazo. Se usa para llevar a cabo el aborto a la mitad del embarazo y en las últimas etapas de éste. Su principal complicación es que el bebé a



veces sale vivo. También puede causarle graves daños a la madre. Se trata de un fármaco abortivo empleado conjuntamente con una prostaglandina que es eficiente si se la emplea entre la primera y la tercera semana después de faltarle la primera menstruación a la madre. Actúa matando de hambre al diminuto bebé, al privarlo de un elemento vital, la hormona progesterona. El aborto se produce luego de varios días de dolorosas contracciones.

3.3. Riesgos del aborto

Después de practicar un aborto, se cuenta con la alta probabilidad de que ocurran los siguientes riesgos:

3.3.1. Muerte de la madre

Las primeras causas de muerte en relación con el aborto son hemorragia, infección, embolia y mala administración de la anestesia. El aborto legal constituye la quinta causa de muerte de gestantes, aunque de hecho se sabe que la mayoría de muertes relacionadas con el aborto no son registradas oficialmente como tales.

3.3.2. El cáncer de mama

El riesgo de cáncer de mama casi se dobla después de un aborto e incluso se incrementa aún más con dos o más abortos.



3.3.3. Cáncer en el cuello uterino

Las mujeres con un aborto se enfrentan a un riesgo relativo de 2.3 cervical, en comparación con las mujeres que no han abortado, y las mujeres con dos o más abortos encaran un riesgo relativo de 4.92 por ciento. Riesgos igualmente elevados de cáncer de ovario e hígado se ligan con el aborto único o múltiple. Estos porcentajes incrementados de cáncer para el caso de mujeres que han abortado se vinculan aparentemente a la interrupción no natural de los cambios hormonales que acompañan al embarazo, así como a la lesión cervical no tratada.

3.3.4. Perforación del útero

Entre un dos por ciento y un tres por ciento de las pacientes de aborto pueden sufrir perforación del útero; es más, la mayoría de estas lesiones quedarán sin ser diagnosticadas ni tratadas a no ser que realice una visualización mediante laparoscopia. Esta clase de examen puede resultar útil cuando se inicia un proceso judicial por negligencia en la práctica del aborto. El riesgo de perforación uterina se incrementa para las mujeres que ya han tenido hijos y para las que reciben anestesia general durante la realización del aborto. El daño en el útero puede complicarse en posteriores embarazos y eventualmente puede acarrear problemas que requieran una histerectomía, lo que de por sí puede conllevar diversas complicaciones adicionales y lesiones que incluyen la osteoporosis.



3.3.5. Desgarros cervicales

En al menos un uno por ciento de abortos realizados en el primer trimestre se producen importantes desgarros cervicales que requieren sutura. Las laceraciones de menor envergadura o las micro-fracturas, que normalmente no son tratadas, pueden también a la larga perjudicar la función reproductiva. La lesión latente post-aborto puede abocar a una posterior incompetencia cervical, parto prematuro y complicaciones durante el parto. El riesgo de lesión cervical es mayor en adolescentes, para abortos realizados en el segundo trimestre.

3.3.6. Placenta previa

El aborto incrementa el riesgo de placenta previa en ulteriores embarazos, lo que es una circunstancia que pone en peligro tanto la vida de la madre como su embarazo deseado. El desarrollo anormal de la placenta debido a lesión uterina aumenta el riesgo de malformación fetal, muerte perinatal y efusión excesiva de sangre durante el parto.

3.3.7. Recién nacidos discapacitados en embarazos posteriores

El aborto se asocia con lesiones cervicales y uterinas que pueden incrementar el riesgo de parto prematuro, complicaciones en el parto y desarrollo anormal de la placenta en posteriores embarazos. Estas complicaciones reproductivas constituyen las causas principales de las minusvalías en recién nacidos.



3.3.8. Embarazo ectópico

El aborto está relacionado de forma importante con un riesgo añadido de embarazos ectópicos posteriores. Los embarazos ectópicos, a su vez, amenazan la vida y pueden llevar a un descenso en la fertilidad.

3.3.9. Afecciones inflamatorias de la pelvis

Se trata de una enfermedad que puede poner en peligro la vida y conllevar un riesgo añadido de embarazo ectópico y reducción de fertilidad. Aproximadamente un cinco por ciento de pacientes que no han sido infectados por clamidia desarrollan afecciones inflamatorias de la pelvis dentro de las cuatro semanas posteriores a un aborto realizado durante el primer trimestre. Es por tanto razonable suponer que cuantos practican abortos previenen y tratan tales infecciones antes del aborto.

3.3.10. Endometritis

La endometritis representa un riesgo post-aborto para todas las mujeres, pero en especial para las adolescentes, las cuales tienen una probabilidad mayor de contraer endometritis después de un aborto que las mujeres con edades entre veinte y veintinueve años de edad.



3.3.11. Complicaciones inmediatas

Alrededor de un diez por ciento de mujeres que se someten a un aborto provocado sufrirán complicaciones inmediatas. Las nueve grandes complicaciones más comunes que pueden darse durante la práctica del aborto son: infección, efusión excesiva de sangre, embolia, desgarro o perforación del útero, complicaciones de la anestesia, convulsiones, hemorragia, lesión cervical y shock endotóxico. Las complicaciones menores más comunes incluyen: infección, efusión de sangre, fiebre, quemaduras de segundo grado, dolor abdominal crónico, vómitos y problemas gastro-intestinales.

3.3.12. Riesgos para las mujeres con múltiples abortos

En general, la mayoría de los estudios arriba citados reflejan factores de riesgo para mujeres que se han sometido a un solo aborto. Estos mismos estudios muestran que las mujeres que tienen abortos múltiples encaran un riesgo mucho mayor de sufrir tales complicaciones. Este punto es especialmente digno de ser mencionado desde el punto y hora en que alrededor de un cuarenta y cinco por ciento de todos los abortos se practican en mujeres que ya habían abortado antes.

3.3.13. Riesgos para las adolescentes

Las adolescentes, que suponen aproximadamente un treinta por ciento de las mujeres que abortan, se exponen a un riesgo mucho más alto de sufrir numerosas



complicaciones relacionadas con el aborto. Esto reza tanto para las complicaciones inmediatas como para los perjuicios reproductivos a largo plazo.

3.3.14. Mal estado de salud en general

Los embarazos malogrados y en particular los debidos a aborto provocado se asociaban de manera significativa a una salud general más deficiente. Mientras que la interrupción del embarazo por causas naturales iba en detrimento de la salud, el aborto provocado resultó estar más estrechamente relacionado con una salud deficiente. El porcentaje de aborto natural se eleva a más del doble y el de aborto provocado es cuatro veces mayor que si él está presente y apoyando. Si el compañero está ausente, el porcentaje de aborto provocado es seis veces mayor.

3.3.15. Factores que hacen peligrar la salud

El aborto está en buena medida ligado a cambios de conducta tales como promiscuidad, tabaquismo, abuso de las drogas y desórdenes alimenticios que en conjunto contribuyen a incrementar los riesgos de padecer problemas de salud. Por ejemplo, la promiscuidad y el aborto están ambos relacionados con un aumento de las tasas embarazos ectópicos. Cuál de los dos contribuye más es algo todavía incierto, pero deslindarlo puede ser irrelevante si la promiscuidad es de por sí una reacción al trauma post-aborto o a la pérdida de autoestima.

3.4. Secuelas psíquicas del aborto



Diversas son las secuelas psíquicas de la realización de un aborto, siendo las mismas las siguientes:

3.4.1. Necesidad de tratamiento psicológico

Las pacientes post-aborto a sólo 8 semanas de haber abortado, se quejan de trastornos nerviosos, de alteraciones del sueño, y de arrepentimientos por la decisión tomada. Adolescentes, mujeres separadas o divorciadas, y aquéllas en cuya historia clínica figura más de un aborto encaran un riesgo especialmente alto de tratamientos psicológicos.

Puesto que muchas mujeres tras un aborto recurren a la represión como mecanismo de defensa, puede darse un largo período de negación antes de que una mujer requiera tratamiento psiquiátrico. Estos sentimientos reprimidos son susceptibles de causar afecciones psicósomáticas y psiquiátricas o de conducta en otras facetas de la vida de la mujer. En consecuencia, algunos asesores, informan del hecho de que la angustia por un aborto que no se quiere reconocer es lo que en realidad subyace en muchas de sus pacientes, incluso aunque se hayan dirigido a ellos en demanda de terapias para problemas que aparentemente nada tienen que ver con ello.



3.4.2. Trastornos por estrés

Al menos un diecinueve por ciento de mujeres que han abortado padecen trastornos por estrés post-traumático. Aproximadamente la mitad presenta muchos de los síntomas de estrés, aunque no todos, y entre un veinte y un cuarenta por ciento muestran niveles de estrés que fluctuaban entre moderados y altos, así como conducta evasiva respecto a sus experiencias abortivas. El estrés es una disfunción psicológica producto de una experiencia traumática que anula los mecanismos normales de defensa de una persona, derivando en miedo intenso, sensación de desvalimiento o de estar atrapado, o en pérdida del control. El riesgo de que una experiencia resulte traumática se incrementa cuando el hecho traumatizante es percibido como susceptible de conllevar amenazas de lesión física, violación sexual o presencia personal o participación en una muerte violenta. Se da el estrés cuando el hecho traumático produce la hiperexcitabilidad de los mecanismos de defensa de vuelo o lucha. Tal hiperexcitación provoca que estos mecanismos de defensa se desorganicen, desconectados de las circunstancias presentes, y empiecen a funcionar por su cuenta, dando lugar a una conducta anormal y a graves trastornos de la personalidad. A guisa de ejemplo de esta desconexión de funciones mentales, puede ocurrir que alguna víctima de estrés experimente una intensa emoción, pero sin clara memoria del hecho; otros pueden recordar cada detalle pero sin emoción; otros incluso pueden revivir tanto el hecho como las emociones en furtivas y abrumadoras experiencias.

Las mujeres pueden interiorizar el aborto como una experiencia traumática por varias razones. En muchos casos llegan a él forzadas por maridos, novios, padres u



otros. Si la mujer ha sido víctima en repetidas ocasiones de abuso de coacción dominante, el aborto forzado puede ser percibido como la violación definitiva en la vida de una vida marcada por el abuso. Otras mujeres -sin importar cuánto de tiempo hubiesen las razones por las que recurrieron al aborto- pueden incluso percibir el final de su embarazo como la muerte violenta causada a su propio hijo. El miedo, la ansiedad, el dolor y la culpa asociada al procedimiento aparecen entreverados en esta percepción de muerte violenta y grotesca. Algunas mujeres aun dan cuenta de que el dolor del aborto, desatado sobre ellas por un extraño enmascarado que asalta su cuerpo, se siente como idéntico al de una violación. En efecto, los investigadores han concluido que las mujeres en cuya historia clínica constan agresiones sexuales pueden sentir mayor angustia durante y después de la práctica del aborto a causa de estas asociaciones entre ambas experiencias. La persona se halla por lo visto en permanente alerta frente a amenazas de peligro. Los síntomas de hiperexcitación incluyen: respuestas exageradamente sobresaltadas, ataques de ansiedad, irritabilidad, explosiones de ira o rabia, conducta agresiva, dificultad para concentrarse, hipervigilancia, dificultad para conciliar el sueño o mantenerse despierto, o reacciones fisiológicas ante situaciones que simbolizen o se asemejen.

La intrusión consiste en revivir el hecho traumático involuntaria e inesperadamente. Los síntomas de intrusión incluyen: pensamientos recurrentes e intrusivos sobre el aborto o el niño abortado, en los que las mujeres vuelven a vivir momentáneamente un aspecto de la experiencia abortiva, pesadillas sobre el aborto o el niño, o reacciones de intenso pesar o depresión en la fecha del aniversario del embarazo abortado o del aborto.



La constricción consiste en paralizar los recursos emocionales o en desarrollar patrones de conducta, de forma se que eviten los estímulos asociados con el trauma. Se trata de la conducta evasiva, un intento de negar y de evitar las sensaciones negativas de gente, lugares, o cosas que agraven los sentimientos negativos asociados con el trauma. En los casos de trauma post-aborto, la constricción puede incluir: incapacidad para recordar la experiencia abortiva o partes importantes de ella; esfuerzos por evitar actividades o situaciones que puedan excitar los recuerdos del aborto; abandono de relaciones, en especial, alejamiento de aquéllas que tuvieron que ver con la decisión de abortar; evitación de hijos; intentos de evitar o negar pensamientos o sensaciones relacionadas con el aborto.

La extraordinariamente alta tasa de negativas a participar en estudios post-aborto puede ser interpretada como evidencia de constricción o de conducta de evitación (no querer pensar en el aborto) que es un destacado síntoma.

3.4.3. Disfunción sexual

Entre un treinta y un cincuenta por ciento de mujeres que han abortado declaran sufrir disfunciones sexuales, tanto de breve como de larga duración, que comienza inmediatamente después de sus respectivos abortos. En concreto pueden incluir uno o varios problemas de los que se detallan a continuación: ausencia de placer en las relaciones, dolor añadido, aversión al sexo o a los hombres en general, o desarrollo de una forma de vida de tipo promiscuo.



3.4.4. Planteamientos suicidas

Aproximadamente un 60 por ciento de mujeres que experimentan secuelas de un aborto declaran albergar ideas suicidas, con un 28 por ciento que intenta realmente suicidarse, de las cuales la mitad lo ha hecho en dos o más ocasiones.

3.4.5. Refuerzo del hábito de fumar

El estrés post-aborto se vincula con una acentuación del tabaquismo. Las mujeres que abortan tienen el doble de probabilidades de convertirse en grandes fumadoras y de sufrir los correspondientes riesgos sobre la salud. Las mujeres que han abortado tienen también mayor probabilidad de continuar fumando durante los posteriores embarazos deseados, con el riesgo añadido de muerte neonatal o anomalías congénitas.

3.4.6. Abuso del alcohol

El aborto se vincula de forma significativa con un riesgo doblemente añadido de abuso del alcohol entre las mujeres. El aborto seguido de abuso del alcohol se vincula con conductas violentas, divorcio o separación, accidentes de tráfico, y pérdida del puesto de trabajo.



3.4.7. Abuso de las drogas

El aborto se halla significativamente ligado a abuso posterior de las drogas. Además de los costes psico-sociales que supone tal abuso, la adicción a las drogas se vincula con riesgo incrementado de contraer infecciones por VIH/SIDA, malformaciones congénitas y conducta agresiva.

3.4.8. Desórdenes alimenticios

Para algunas mujeres al menos, el estrés post-aborto se asocia con desórdenes en la ingestión de alimentos tales como comer compulsivamente [binge eating], bulimia, y anorexia nerviosa.

3.4.9. Descuido de los niños

El aborto se vincula con mayores niveles de depresión, conducta violenta, abuso del alcohol y de las drogas, embarazos de sustitución o reemplazo, y relajación de los lazos que unen a las madres con los hijos habidos posteriormente. Estos factores se asocian estrechamente con el trato abusivo hacia los niños y parecen confirmar particulares valoraciones clínicas que vinculan el trauma post-aborto con abuso infantil subsiguiente.

3.4.10. Divorcio



Para la mayor parte de las parejas, un aborto crea problemas importantes en su relación. Las parejas que han recurrido al aborto están más expuestas a divorciarse o a separarse. Muchas mujeres que abortan desarrollan una mayor dificultad para establecer lazos duraderos con un compañero. Esto puede deberse a que el aborto se relaciona con reacciones tales como baja autoestima, mayor desconfianza hacia los hombres, disfunción sexual, abuso de sustancias y niveles incrementados de depresión, ansiedad y cólera pasajera.

3.4.11. Abortos de repetición

Las mujeres a las que les ha sido practicado un aborto arrostran un riesgo añadido de volver a abortar en el futuro. Las mujeres que cuentan con una experiencia abortiva anterior tienen una probabilidad cuatro veces mayor de volver a interrumpir voluntariamente su embarazo que aquéllas que no tienen historia abortiva previa.

Este riesgo incrementado se asocia con el aborto anterior por la baja autoestima, un consciente o inconsciente deseo de llevar a cabo un embarazo de sustitución, y una mayor actividad sexual post-aborto. Los abortos posteriores pueden producirse por culpa de deseos conflictivos de quedar embarazada y tener un hijo y presiones continuas en favor del aborto, como puede ser el abandono por parte del nuevo compañero. En los abortos de repetición se da cuenta también de cierta clase de autopunición.

Aproximadamente un 45 % de todos los abortos son ahora abortos de repetición. El riesgo de caer en un patrón de aborto de repetición debería ser comentado con la paciente a la vista de su primer aborto. Es más, puesto que las mujeres a las que se les ha practicado más de un aborto se exponen a un importante riesgo añadido de sufrir secuelas físicas y psíquicas, tales riesgos cualificados deberían ser ampliamente comentados con las mujeres que optan por abortar.



CAPÍTULO IV



4. Importancia de tipificar el aborto como delito de homicidio en el Código Penal guatemalteco.

La tipicidad es la adecuación, o encaje del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito. Si la adecuación no es completa no hay delito. La tipicidad es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal.

4.1. Reseña histórica del aborto

“En el Código de Manú, la ley de la antigua India, cuando la mujer de casta muy elevada caía en falta con un hombre de casta muy baja, se daba muerte al hijo bien provocando el aborto de la madre o por suicidio de ella; en ese caso, el aborto obligatorio señalado tenía finalidad eugenésica”.³⁵

El aborto se comenzó a ver como delito hasta el advenimiento del cristianismo. El Fuero Juzgo era castigado con la ceguera o con la muerte de quienes mataban a sus hijos previamente o después de su nacimiento o bien a quienes proporcionaban hierbas de tipo abortivo.

³⁵ *Ibid*, pág. 356.

Durante el siglo XVIII, el autor César Becharia introdujo con su movimiento humanizador del derecho penal su protesta en contra de las penas en el aborto y en el infanticidio. Es de importancia anotar en el presente trabajo de tesis que históricamente, las consecuencias de aborto provocado, así como la muerte del feto, han sufrido transformaciones de orden jurídico durante el tiempo ya que inicialmente el aborto gozaba de impunidad total y después se le dotó de una penalidad exagerada. Posteriormente con la labor de Becharia la sanción fue atenuada. Dicha atenuación de la sanción es mayor en el aborto que en el infanticidio, debido a que a pesar de que los dos reconocen iguales causas, el bien jurídico que se protege es diferente, ya que en el aborto se mata al feto, el cual es una expectativa de vida, y en el infanticidio, una vida cierta.

Durante la época actual existen una tendencia vigorosa a declarar como impunes todos los abortos que se efectúan a solicitud de la madre, en clínicas que se ubican mediante facultativos debidamente autorizados.

El autor Eugenio Cuello Calón señala que:

- a) El derecho de la mujer embarazada a disponer libremente de sí misma; el feto, dice, forma parte del cuerpo de la madre, y consecuentemente, le pertenece como parte del mismo.
- b) La amenaza penal es importante contra el aborto; pese a la existencia de la incriminación penal, el aborto no se ha reducido como acto lesivo a la integridad

personal; las estadísticas criminales muestran escaso número de personas sancionadas por ese delito y sin embargo, se conoce en norma que dicha práctica es muy común, en esa consecuencia, el precepto que se viola continuamente es inútil.



- c) Si el aborto representa un atentado contra el interés demográfico de la comunidad, entonces también deberían reprimirse la esterilización y el uso de contraceptivos o anticonceptivos.
- d) La causa principal del aborto hay que buscarla en la creciente miseria económica, más urgente que castigar a una mujer por la supresión de un ser no nacido, será conservar la vida de los nacidos.
- e) El Estado no puede hacer uso de la ley penal como tutela del individuo sino para protección de sus intereses, pero la protección de sus intereses contraviniendo su voluntad, como en el caso de la madre que quiere abortar, encierra una contradicción, un contrasentido”.³⁶

Cierto es que el ser humano cuenta con derechos sobre el mismo, pero dichos derechos no son ilimitados, ya que cuentan con las limitaciones de los derechos del resto de hombres y los de la colectividad de la sociedad, y un derecho de la colectividad es el referente a que se respete debidamente el fruto de la concepción debido a ser un hombre del futuro. El aborto es representativo de un peligro bastante serio para la vida

³⁶ Cuello Calón, Eugenio, **Cuestiones penales relativas al aborto**, pág. 51.

y para la salud de la mujer, por ende la supresión del aborto como del documento número de los abortos.



4.2. Conceptualización del aborto

La Medicina entiende por aborto toda expulsión del feto, natural o provocada, en el período no viable de su vida intrauterino, es decir, cuando no tiene ninguna posibilidad de sobrevivir. Si esa expulsión del feto se realiza en período viable pero antes del término del embarazo, se denomina parto prematuro, tanto si el feto sobrevive como si muere.

En el lenguaje corriente, aborto es la muerte del feto por su expulsión, natural o provocada, en cualquier momento de su vida intrauterino.

4.3. Definición legal

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula la definición de aborto: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".



4.4. Clasificación legal del aborto

La legislación penal vigente clasifica el aborto en:

4.4.1. Aborto procurado

El Código Penal vigente en su Artículo número 134 preceptúa que: “

La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será sancionada con prisión de uno a tres años. Si lo hiciere impulsada por motivos que, ligados íntimamente a su estado, le produzcan indudable alteración síquica, la sanción será de seis meses a dos años de prisión.

4.4.2. Aborto con o sin consentimiento

El Código Penal vigente en su Artículo número 135 preceptúa que: “Quien, de propósito causare un aborto, será sancionado:

- 1º. Con prisión de uno a tres años, si la mujer lo consintiere;
- 2º. Con prisión de tres a seis años, si obrare sin consentimiento de la mujer.

Si se hubiere empleado violencia, amenaza o engaño, la pena será de cuatro a ocho años de prisión.

4.4.3. Aborto calificado



El Código Penal vigente en su Artículo número 136 preceptúa que: "Quien, a consecuencia del aborto consentido o de las maniobras abortivas consentidas, resultare la muerte de la mujer, el responsable será sancionado con prisión de tres a ocho años. Si se tratare de aborto o maniobras abortivas efectuadas sin consentimiento de la mujer y sobreviniere la muerte de ésta, el responsable será sancionado con prisión de cuatro a doce años."

4.4.4. Aborto terapéutico

El Código Penal vigente en su Artículo número 137 preceptúa que: "No es punible el aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer, previo diagnóstico favorable de por lo menos otro médico, si se realizó sin la intención de procurar directamente la muerte del producto de la concepción y con el solo fin de evitar un peligro, debidamente establecido, para la vida de la madre, después de agotados todos los medios científicos y técnicos."

4.4.5. Aborto preterintencional

El Código Penal vigente en su Artículo número 138 preceptúa que: "Quien, por actos de violencia ocasionare el aborto, sin propósito de causarlo, pero constándole el estado de embarazo de la ofendida, será sancionarlo con prisión de uno a tres años. Si

los actos de violencia consistieren en lesiones a las que corresponda mayor sanción aplicará ésta aumentada en una tercera parte.



4.5. La tentativa de aborto

La legislación penal vigente en Guatemala regula en su Artículo número 139 que: “La tentativa de la mujer para causar su propio aborto y el aborto culposo propio, son impunes.

El aborto culposo verificado por otra persona, será sancionado con prisión de uno a tres. años, siempre que tal persona tenga conocimiento previo del embarazo.

4.6. Agravación del aborto

El Código Penal vigente en Guatemala regula en su Artículo número 140 que: “El médico que, abusando de su profesión causare el aborto o cooperare en él, será sancionado con las penas señaladas en el artículo 135, con multa de quinientos a tres mil quetzales, con inhabilitación para el ejercicio de su profesión de dos a cinco años.

Iguals sanciones se aplicarán, en su caso, a los practicantes o personas con título sanitario, sin perjuicio de lo relativo al concurso de delitos”.



4.7. El homicidio

La legislación penal vigente en Guatemala indica en su Artículo 26 que:
"Comete homicidio quien diere muerte a alguna persona.

Al homicida se le impondrá prisión de 15 a 40 años"

4.8. Circunstancias agravantes en la comisión del delito

La legislación penal vigente en su Artículo 27 regula que:

Son circunstancias agravantes:

Motivos fútiles o abyectos

1º. Haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.

Alevosía

2º. Ejecutar el hecho con alevosía Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentra, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

Premeditación



- 3º. Obrar con premeditación conocida.

Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

Medios gravemente peligrosos

- 4º. Ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave. accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

Aprovechamiento de calamidad

- 5º. Aprovechar para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.

Abuso de superioridad



- 6°. Abusar de superioridad física o mental, o emplear medios para cometer el delito, en la defensa de la víctima.

Ensañamiento

- 7°. Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.

Preparación para la fuga

- 8°. Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

Artificio para realizar el delito

- 9°. Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

Cooperación de menores de edad



10. Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

Interés lucrativo

11. Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

Abuso de autoridad

12. Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso defunciones que anteriormente, hubiere tenido.

Auxilio de gente armada

13. Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

Cuadrilla

14. Ejecutar el delito en cuadrilla.

Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.



Nocturnidad y despoblado

15. Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Menosprecio de autoridad

16. Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta este ejerciendo sus funciones.

Embriaguez

17. Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

Menosprecio al ofendido

18. Ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Vinculación con otro delito

19. Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para impedir su descubrimiento.

Menosprecio del lugar



20. Ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya sido condenado en el suceso.

Facilidades de prever

21. En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

Uso de medios publicitarios

22. Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.

Reincidencia

23. La de ser reincidente el reo.

Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

Habitualiad



24. La de ser el reo delincuente habitual.

Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.

4.9. La importancia de tipificar el aborto como delito de homicidio en la legislación penal de Guatemala

La importancia jurídica penal de que el aborto preterintencional sea tipificado como homicidio, se debe principalmente a que de esa manera se evita que los sujetos activos, con evidente dolo, cometan un ilícito encuadrado como homicidio e impunemente se les condene por un aborto el cual en sí mismo, ya es cuestionable, porque el Estado guatemalteco garantiza la vida desde la concepción, pero al aceptar que se agrede a las mujeres embarazadas ocasionándoles la muerte, contradice su función constitucional.

CONCLUSIONES



1. El Estado guatemalteco tiene la obligación de establecer los criterios jurídicos que deben utilizarse para considerar si una conducta es tipificada como delito penal o bien establecer los atenuantes y los elementos que permiten la inimputabilidad ante un delito.
2. El Estado de Guatemala garantiza la vida desde la concepción, pero al aceptar que se agrede a una mujer embarazada ocasionando una muerte derivada de dicha agresión, contradice totalmente su función constitucional.
3. El elemento material del aborto consiste en la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, para lo cual se requiere de la existencia previa de una mujer embarazada y de maniobras abortivas posteriores.
4. El aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. Es la muerte del feto debido a su expulsión natural o provocada, en cualquier momento de su vida intrauterino.
5. El aborto debe tipificarse como delito de homicidio en la legislación penal guatemalteca para que los sujetos activos, con evidente dolo que cometen un ilícito de tal magnitud no sean condenados por un aborto sino por el delito de homicidio.



RECOMENDACIONES



1. Que el Congreso tipifique el aborto como delito de homicidio en la legislación penal vigente en Guatemala para erradicar que se sigan cometiendo injusticias en contra de las mujeres en Guatemala.
2. La Corte Suprema de Justicia debe establecer los distintos procesos que hoy en día se llevan de aborto en Guatemala, para determinar si hubo dolo en el actuar del sujeto activo, para que así el infractor reciba la sanción que realmente merece.
3. Determinar las acciones que se llevan a cabo en Guatemala por parte de las organizaciones que velan por la defensa de la mujer para evitar que se cometan abortos en el país.
4. Que el Estado garantice a la sociedad guatemalteca y muy especialmente a las mujeres la seguridad de poder optar a la maternidad aun en contra de la voluntad de terceras personas, evitando los abortos y sancionando a los responsables de los mismos.



BIBLIOGRAFÍA



BETTIOL, Giuseppe. **Derecho penal**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1985.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Editores, 2003.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. De Palma, 1988.

FONTAN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal**. Barcelona, España. Ed. Nacional, 1985.

JESCHECK, Hans. **Tratado de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. De Palma, 1980.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hermes, 1980.

MORALES BAÑOS, Antonio. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Reus, 1985.

REYES ECHANDÍA, Alfonso. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. De Palma, 1989.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**. Madrid, España: Ed. Dykinson, 1989.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipografías S. A., 1989.

VON LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal**. Madrid, España: Ed. Reus, 1989.

WELZEL, Hans. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1979.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal.** Buenos Aires: **Austral**,
Ediar, 1987.



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.

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