

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CULPA Y DE LA TIPICIDAD DEL DELITO
IMPRUDENTE EN LA ACTIVIDAD MÉDICA PROFESIONAL EN GUATEMALA**

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS



GUATEMALA, MARZO DE 2012

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CULPA Y DE LA TIPICIDAD DEL DELITO
IMPRUDENTE EN LA ACTIVIDAD MÉDICA PROFESIONAL 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

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2012

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Urbina Mejía
Vocal: Lic. Rafael Morales Solares
Secretario: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rolando Segura Grajeda
Vocal: Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol
Secretario: Licda. Rosa Herlinda Acevedo Nolasco

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

Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario

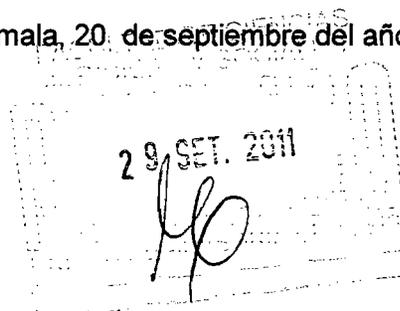


BUFETE PROFESIONAL:
10a. Avenida 7-06, Zona 1
2do. Nivel, Oficina No. 1

TELEFAX:
2238-2648
CEL. 5318-0033

Guatemala, 20 de septiembre del año 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Estimado Licenciado Castro Monroy:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha tres de septiembre del año dos mil nueve, procedí a la asesoría del trabajo de tesis del bachiller Carlos Ebertito Herrera Recinos, con carné 7812222; que se denomina: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CULPA Y DE LA TIPICIDAD DEL DELITO IMPRUDENTE EN LA ACTIVIDAD MÉDICA PROFESIONAL EN GUATEMALA”**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además el ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se estableció la culpa y la tipicidad del delito imprudente; el sintético, indicó sus características; el inductivo, estableció su regulación legal, y el deductivo señaló la actividad médica profesional guatemalteca. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer la omisión de la conducta debida en la actividad médica profesional del país.

Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario



BUFETE PROFESIONAL:
10a. Avenida 7-06, Zona 1
2do. Nivel, Oficina No. 1

TELEFAX:
2238-2648
CEL. 5318-0033

4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido de la normativa vigente.
5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros, que dan a conocer la adecuación de la conducta humana a la descripción contenida en la ley.
6. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis desarrollada por el sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario
Colegiado 5521
Asesor de Tesis

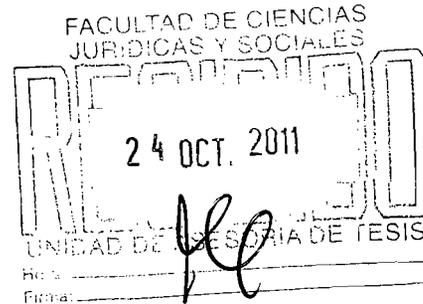
Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario
Col. 5521

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

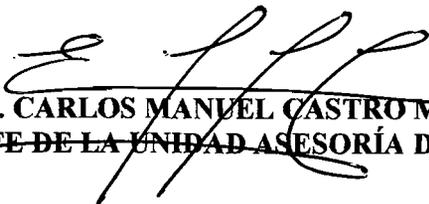
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cinco de octubre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CULPA Y DE LA TIPICIDAD DEL DELITO IMPRUDENTE EN LA ACTIVIDAD MÉDICA PROFESIONAL 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, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



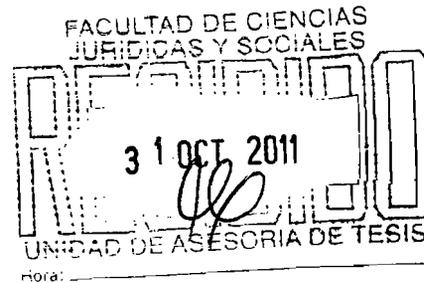
cc.Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Cave 0-60 Zona 4. Torre Profesional II 8vo. nivel oficina 811 "A"
Tel. 23351618



Guatemala 28 de octubre del año 2011

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Hago de su conocimiento que de conformidad con el nombramiento de fecha cinco de octubre del año dos mil once, revisé la tesis del bachiller Carlos Ebertito Herrera Recinos, quien se identifica con el carné estudiantil 7812222 y elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CULPA Y DE LA TIPICIDAD DEL DELITO IMPRUDENTE EN LA ACTIVIDAD MÉDICA PROFESIONAL EN GUATEMALA”**; manifestándole lo siguiente:

1. La tesis abarca un amplio contenido científico y técnico, relacionado con el estudio legal de la culpa y de la tipicidad en la legislación penal guatemalteca, para la determinación del tipo del delito imprudente en actividades médicas.
2. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció la culpa; el sintético, dio a conocer sus consecuencias jurídicas; el inductivo, señaló sus características y el deductivo, indicó la tipicidad. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, mediante las cuales se obtuvo la información legal y doctrinaria relacionada con el tema investigado.
3. La redacción empleada durante el desarrollo de la tesis es la apropiada y el trabajo de tesis constituye un aporte de interés para estudiantes y profesionales.
4. La tesis es constitutiva de una contribución científica para la sociedad guatemalteca, siendo el desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, de importancia y valederas dentro de la revisión prestada.
5. Las conclusiones y recomendaciones son acordes al desarrollo de los capítulos. Al sustentante le sugerí modificar sus márgenes e introducción. Los objetivos generales y específicos se alcanzaron al indicar los mismos la problemática actual.
6. Por el contenido objeto de desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, la tesis se califica de importancia y valedera dentro de la revisión prestada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir y que permiten la comprobación de la hipótesis formulada, relacionada con lo fundamental del estudio jurídico y legal de la culpa y tipicidad del delito imprudente.



Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Cave 0-60 Zona 4. Torre Profesional I I 8va. nivel oficina 811 "A"
Tel. 23351618

7. La bibliografía utilizada tiene relación con las citas bibliográficas y con el desarrollo de los capítulos de la tesis.

La tesis efectivamente reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Revisor de Tesis
Colegiado 3426

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, uno de febrero del año dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CULPA Y DE LA TIPICIDAD DEL DELITO IMPRUDENTE EN LA ACTIVIDAD MÉDICA PROFESIONAL EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

DEDICATORIA

- A DIOS: Ser supremo, guía en mi camino.
- A JESÚS: Por darme fortaleza y sabiduría.
- AL SANTO HERMANO PEDRO: Ejemplo de misericordia y bondad.
- A MIS PADRES: José Herrera (+) y Elvira Recinos (+). Por haber creído en mí y ser ejemplo a seguir.
- A MI ESPOSA: Dra. María del Rosario Figueroa, gracias por tu comprensión y apoyo incondicional.
- A MIS HIJOS: Con todo mi cariño, por ser fuente de toda mi inspiración.
- A MI HIJO POLÍTICO: Ingeniero Agrónomo Elisardo Antonio González Dionisio (Q.E.P.D.). gracias Ton: por brindarme tu amistad.
- A MIS HERMANOS: Lic. Napoleón, Dr. José Magdaleno (+), Prof. José Elfego, Laureano y Albertina:

gracias por haber estado conmigo en los momentos más difíciles.

A MI NIETO:

Santiaguito, por ser fuente de inspiración y felicidad de mi vida, te quiero mucho.

A MIS AMIGOS:

Verónica, Carlos Chávez, Ana Ochoa, Edgar Robles, Fernando Barahona, Juan Martínez, Mirna Sandoval, por acompañarme en las buenas y las malas.

A:

Mi país Guatemala, con la esperanza, de verlo crecer en un régimen de seguridad, igualdad, justicia, libertad y paz.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales, Ciencias Médicas e Ingeniería por formarme académicamente.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Reseña histórica.....	2
1.3. Características.....	8
1.4. Fuentes.....	11
1.5. Partes.....	12
1.6. Relación del derecho penal con otras ciencias.....	12
1.7. Crisis del derecho penal guatemalteco.....	19
CAPÍTULO II	
2. La culpabilidad.....	23
2.1. Principio de culpabilidad.....	25
2.2. Función del principio de culpabilidad.....	28
2.3. Plano político criminal.....	29
2.4. Concepción funcionalista de la culpabilidad.....	30
2.5. Responsabilidad.....	32
2.6. Exigibilidad.....	33

CAPÍTULO III

Pág.

3.	Tipicidad.....	39
3.1.	Definición de tipo.....	39
3.2.	Definición de tipicidad.....	39
3.3.	Función.....	40
3.4.	Evolución histórica.....	42
3.5.	Importancia.....	43
3.6.	Etapas de la tipicidad.....	44
3.7.	Valor o función de la tipicidad.....	46
3.8.	Elementos del tipo penal.....	46
3.9.	Atipicidad.....	49

CAPÍTULO IV

4.	El delito imprudente.....	51
4.1.	Causas que eximen la responsabilidad penal.....	53
4.2.	Teoría del delito imprudente.....	53
4.3.	Circunstancias atenuantes.....	56
4.4.	Conceptualización y estructura del tipo imprudente.....	57
4.5.	Caracteres objetivo de la omisión de la diligencia debida.....	62
4.6.	Fuentes de la omisión de la diligencia debida.....	64
4.7.	Gravedad de las conductas imprudentes.....	65
4.8.	Distinción entre el tipo doloso y el tipo imprudente.....	66

CAPÍTULO IV

Pág.

5.	La culpa y la tipicidad del delito imprudente en la actividad médica profesional.....	69
5.1.	El arte de la medicina.....	69
5.2.	Medicina basada en evidencia.....	76
5.3.	Dicotomía.....	82
5.4.	Análisis de la culpa y de la tipicidad del delito imprudente en la actividad médica profesional guatemalteca.....	86
	CONCLUSIONES.....	95
	RECOMENDACIONES.....	97
	BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se eligió, debido a que es fundamental tomar como presupuesto la teoría de la imputación objetiva, donde es necesario realizar una doble valoración consistente en una relación de causalidad natural entre la acción y el resultado, y una constatación de que el resultado es expresión del riesgo implícito en la acción; o bien de lo que pretende evitar la norma penal en la actividad profesional médica guatemalteca. Entre los elementos necesarios que configuran la estructura del tipo imprudente, es importante señalar la omisión de la diligencia debida, debido a que la inobservancia del cuidado objetivamente debido, o mejor dicho, la realización de una acción que no responda al cuidado objetivo debido; es constitutiva de los delitos imprudentes.

Los objetivos de la tesis, señalaron que la práctica médica ha cambiado significativamente, siendo las consecuencias de la biología molecular en las ciencias biológicas, nuevas técnicas complejas para la tecnología informativa, y debido a ello la información científica que se obtiene es incidente en la forma en que los médicos definen, diagnostican; tratan y evitan enfermedades. La hipótesis formulada, comprobó que la decisión médica es una responsabilidad de importancia del profesional, y surge en cualquier etapa de la evolución diagnóstica y terapéutica y además, entraña la solicitud para que se practiquen más estudios, peticiones de consulta y decisiones en relación al tratamiento y pronóstico, siendo la toma de decisiones aquella que tiene que basarse en decisiones clínicas y en datos científicos; de forma que los pacientes obtengan el beneficio pleno de ese tipo de conocimientos que adquieren los médicos.

La tesis se dividió en cinco capítulos: el primero, señala el derecho penal, definición, reseña histórica, características, fuentes, partes, relación del derecho penal con otras ciencias y crisis del derecho penal y guatemalteco; el segundo, señala la culpabilidad, principio de culpabilidad, función del principio de culpabilidad, plano político, criminal, concepción funcionalista, responsabilidad y exigibilidad; el tercero, indica la tipicidad, definición de tipo y tipicidad, función, evolución histórica, importancia, etapas, valor o función, elementos y atipicidad; el cuarto, determina el delito imprudente, causas que eximen la responsabilidad criminal, teoría del delito imprudente, circunstancias atenuantes, gravedad de las conductas imprudentes y distinción entre el tipo doloso y el tipo imprudente. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció la importancia del estudio del delito imprudente; el sintético, dio a conocer sus características; el inductivo, estableció la culpa y tipicidad del delito imprudente en la actividad médica; y el deductivo, señaló su regulación legal. Las técnicas utilizadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se obtuvo la información jurídica y doctrinaria relacionada con el tema.

Las teorías de la voluntad, conducen a privilegiar de manera injustificada al autor temerario frente a otros más prudentes. El derecho, solamente puede asumir de manera racional como relevante la confianza en la ausencia de resultado cuando el autor emprende medidas mínimas, y no cuenta con la suficiente información relacionada con la lesividad de su comportamiento, pero no cuando, a pesar de tener conocimiento que se va a crear un riesgo; se limita a confiar en el azar o en que el resultado se producirá por motivos que ya no tienen que ver con su actuación.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal

Tradicionalmente, se tomaba en consideración que la finalidad del Estado en el campo de la penalidad se limitaba sencillamente a asegurar la seguridad y bienestar de los asociados, aislando para ello el conglomerado humano a elementos nocivos que con su comportamiento ilícito hubiesen lesionado; o puesto en peligro una serie de intereses individuales o sociales jurídicamente protegidos.

En la actualidad, se reconoce que la función del ordenamiento jurídico penal es de un alcance bien amplio, debido a que no se encarga solamente de garantizar las condiciones esenciales de la vida en común; sino también de la promoción del mejoramiento y desarrollo de la sociedad.

1.1. Definición

“El derecho penal consiste en una rama del saber jurídico, que mediante la interpretación de leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo; para lograr el impuso del Estado constitucional de derecho”.¹

¹ Bustos Ramírez, Juan. **Derecho penal**, pág. 63

“Derecho penal es el conjunto de leyes, mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes; y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.²

“El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece”.³

“Derecho penal es la ciencia que determina el contenido de las facultades que corresponden al Estado, como sujeto de la actividad punitiva”.⁴

1.2. Reseña histórica

El derecho penal, es tan antiguo como lo es la humanidad misma, debido a que son los hombres los protagonistas exclusivos de esta disciplina jurídica; de forma que las ideas penales han ido evolucionando al lado de la sociedad.

Todas las expresiones del ser humano con algún significado social, aparecen en la vida de relación, en la convivencia humana, en el trato diario de unos con otros, y es al entrar en relación unos con otros que se exterioriza la conducta que el hombre lleva a cabo; mediante acciones u omisiones que le permiten expresarse.

² Fontán Balestra, Carlos. **Derecho penal**, pág. 70.

³ Golostein, Raúl. **Diccionario de derecho penal**, pág. 260.

⁴ Mir Puig, Santiago. **Derecho penal**, pág. 150.

O sea, que actúa o se abstiene de actuar de conformidad con su voluntad, y esas acciones cuando son ofensivas, cuando no son socialmente relevantes, entonces tienen aceptación y son permitidas estatalmente; en relación a que no lesionan ni mucho menos ponen en peligro un bien jurídico tutelado.

Pero, cuando esas acciones u omisiones, dañan o ponen en riesgo un interés jurídicamente tutelado, son reprobadas y reprimidas por el derecho penal; en nombre del Estado y de una sociedad jurídicamente organizada como la guatemalteca.

“El derecho penal funciona, en general, como un sistema tutelar de los valores que una sociedad, en un momento dado; reputa fundamentales. En el devenir histórico de las ideas penales, la función de castigar ha tenido diversos fundamentos en diferentes épocas”.⁵

- a) Época de la venganza privada: existió en los primeros grupos humanos, cuando el poder público no existía o no contaba con el vigor necesario para imponerse a los particulares.

La función penal revestía el aspecto de una venganza, la venganza particular entonces se ha tomado como el comienzo de la retribución penal, aunque no se trate de un sistema penal en sí, sino de una manera de manifestación individual.

⁵ **Ibid**, pág. 80.

“La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa; ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto”.⁶

Debido a que en esa época no se encontraba organizada jurídicamente la sociedad, o sea, no se encontraba organizado el Estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual y cada quien se hacía justicia por su misma mano, ello dio origen a graves males, a sangrientas guerras privadas que produjeron el exterminio de numerosas familias, debido a que los vengadores al ejercitar su derecho no reconocían limitación alguna; y causaban al ofensor o a su familia todo el mal posible.

Además, las perniciosas consecuencias de una reacción ilimitada, fueron atenuadas mediante la Ley del Tali3n, de conformidad con la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su v3ctima, era la 3poca del ojo por ojo, diente por diente, reconociendo as3 el grupo o la colectividad que el ofendido solamente ten3a derecho a una venganza de igual magnitud al mal sufrido, de forma que no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represi3n penal moderna, y solamente tiene relevancia como equivalente de la pena actual, la actividad que cuente con el completo apoyo de la colectividad misma; reconociendo con ello su derecho a ejercitarla.

⁶ Font3n. **Ob. Cit**, p3g. 76.

“Además de la Ley de Tali3n, aparece como otra limitaci3n de la venganza privada, la composici3n a trav3s de la cual el ofensor o su familia entregaban al ofendido y a los suyos; cierta cantidad para que 3stos no ejercitaran el derecho de venganza”.⁷

- b) 3poca de la venganza divina: consiste en la 3poca teocr3tica, siendo la misma la que sustituye la voluntad individual del vengador, por una voluntad divina a la que es correspondiente la defensa de los intereses colectivos; que hayan sido lesionados por el delito.

La justicia penal se ejercita en nombre divino, y los jueces juzgan en su nombre, siendo ellos por lo general sacerdotes, quienes representando a la voluntad divina se encargaban de la administraci3n de justicia; y las penas eran impuestas para que el delincuente llevara a cabo la expiaci3n del delito.

- c) 3poca de la venganza p3blica: se deposita en el poder p3blico, la representaci3n de la vindicta social en relaci3n a los delitos. El poder p3blico es representado por el Estado, y se ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos; cuyos bienes jur3dicos hayan sido lesionados o puestos en peligro.

La represi3n penal, que buscaba mantener a toda costa la tranquilidad p3blica, se convirti3 en una aut3ntica venganza p3blica que lleg3 a excesos, los que caracterizaban el procedimiento punitivo de la Edad Media, con la aplicaci3n de penas inhumanas y totalmente desproporcionadas con relaci3n al da3o causado, siendo la

⁷ **Ibid**, p3g. 80.

pena sinónimo de tormento y se castigaba con severidad y crueldad, hasta los hechos que en la actualidad son indiferentes como los delitos de magia, que eran juzgados por tribunales especiales con rigor inhumano.

Para la lucha contra la criminalidad desbordante de ese tiempo, el poder público no vaciló en aplicar las penas más crueles, la muerte acompañada de formas de agravación; y las penas pecuniarias impuestas en forma de confiscación.

La pena, para determinados delitos era trascendente a los descendientes del reo y ni la tranquilidad de las tumbas era respetada, debido a que se desenterraban los cadáveres y se les procesaba, reinaba en la administración de justicia una completa desigualdad, mientras a los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección eficaz,

Para los plebeyos y los siervos, se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan sólo una circunstancia de la justicia, y dominaba una completa arbitrariedad, en donde los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley; incluso podían incriminar hechos no penados como delitos.

d) Período humanitario: la excesiva crueldad de la época de la venganza pública, dio como resultado un movimiento a favor de la humanización no sólo de las penas sino del procedimiento penal, toda vez que en la época de la venganza pública se iniciaron las torturas; los calabozos y toda clase de tortura. La etapa

humanitaria del derecho penal comienza a fines del siglo XVIII con la corriente intelectual del Iluminismo.

El tormento, resulta el medio de mayor eficacia y más durable sobre los ánimos de los hombre. El tormento es el medio más eficaz, para la absolución de los robustos malvados.

e) Etapa científica: la labor de sistematización que se llevó a cabo en esta etapa, llevó a considerar al derecho penal como una disciplina única, general e independiente, cuya finalidad era el estudio del delito y de la pena; desde el punto de vista estrictamente jurídico.

“Surgió el denominado derecho penal autoritario, producto de la aparición de regímenes políticos totalitarios, con rasgos peculiares que debido a su espíritu y orientación, presentaban un contraste con el derecho penal liberal-individualista; proveniente de las ideas de la Revolución Francesa”.⁸

f) Época moderna: en la actualidad, existe unidad de criterio en toda la doctrina en cuanto a que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad, mientras que las ciencias penales o criminológicas, tienen el mismo objeto de estudio; debido a que lo tienen que hacer desde el punto de vista antropológico y sociológico. Se sostiene, que el derecho penal tiene que

⁸ Bustos. **Ob Cit**, pág. 76.

circunscribirse con alguna exclusividad a lo que se denomina dogmática jurídica penal, consiste en la reconstrucción del derecho penal vigente con base científica, alejándolo inclusive; de las consideraciones filosóficas y críticas.

1.3. Características

Las características del derecho penal son las siguientes:

- a) Ciencia social o cultural: tomando en cuenta la división del conocimiento científico, existen dos clases de ciencias, siendo las mismas las ciencias naturales por una parte y las ciencias sociales o culturales por la otra, siendo necesario ubicar al derecho penal en uno de ambos campos; debido a que los dos tienen características diversas.

Dentro de 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, en las ciencias sociales o culturales es racionalista, especulativo o lógico abstracto; en las ciencias naturales, la relación entre fenómeno es causal; mientras que en las ciencias sociales o culturales es teleológica.

- b) Normativo: el derecho penal al igual que toda rama del derecho, se encuentra compuesto por normas, las cuales son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminados a la regulación de la conducta humana, o sea; son

normas del deber ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada.

- c) Vigente: la disciplina jurídica en estudio, tiene vigencia únicamente cuando el Estado la ha promulgado con ese carácter.

- d) Es una rama del derecho público: debido a que el Estado, es el titular exclusivo del derecho penal; y solamente a él le corresponde la facultad del establecimiento de los delitos y penas o medidas de seguridad respectivas.

El derecho penal, es indudablemente de derecho público interno, debido a que el establecimiento de sus normas y su aplicación, se encuentra confiado en su forma exclusiva al Estado, investido de poder público.

La represión privada solamente puede ser tomada en consideración como una forma histórica definitivamente superada.

- e) Valorativo: toda norma, presupone una valoración y esa cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales, debido a que carecerían de cualquier sentido las amenazas penales; si no se entendiera que a través de ellas son protegidos determinados bienes e intereses jurídicamente apreciados.

f) Finalista: el derecho penal es una ciencia teleológica, siendo su finalidad primordial resguardar el orden jurídicamente determinado; mediante la protección contra el crimen.

La ley, regula la conducta que los hombres tienen que observar con relación a esas realidades, en función de un fin colectivamente perseguido; y de una valoración de esos hechos.

g) Es fundamentalmente sancionador: la normativa, en estudio se ha caracterizado como su nombre lo señala, en castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y así se hablaba de su naturaleza sancionadora; en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito.

h) Es preventivo y rehabilitador: “Con el apareamiento de la Escuela Positiva y de las medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente”.⁹

O sea, que además de sancionar, tiene que pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente; con el objetivo de reinsertarlo a la sociedad.

⁹ **Ibid**, pág. 73.

1.4. Fuentes

“Por fuente, se entiende todo aquello que da origen o hace posible el surgimiento de algo. De este modo, fuente del derecho será aquello que origina la creación de esta disciplina”.¹⁰

- a) Reales: las fuentes reales, consisten en la causa que hace fundamental la creación de la norma y constituyen un acontecimiento que en un momento determinado; propicia el apareamiento de una norma jurídica.
- b) Históricas: consisten en los medios objetivos, en los cuales se encuentran las normas jurídicas.

Debido a la naturaleza especial del derecho penal, solamente la ley es fuente de él. Es común que la doctrina y la jurisprudencia sean fuentes del derecho penal, pero ambas únicamente sirven para profundizar en él, y para desentrenar el sentido de la norma, para aclarar las lagunas de la ley y, en general; para llevar a cabo una correcta interpretación de aquellas.

“Las investigaciones de los doctrinarios y la jurisprudencia son útiles para que, en un momento dado, el legislador eleve a la ley su contenido, con lo cual reformará las

¹⁰ Manzini, Vincenzo. **Tratado de derecho penal**, pág. 80.

normas penales; pero en cualquier caso solamente la ley puede ser fuente del derecho penal".¹¹

1.5. Partes

La ciencia del derecho penal, para el estudio de su contenido, de manera tradicional se divide en dos partes; las que coinciden con la división de la mayor parte de códigos penales.

- a) Parte general: se ocupa de las diversas instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relacionadas con el delito, delincuente, penas y medidas de seguridad; y ello se encuentra regulado en el Libro Primero del Código Penal guatemalteco.

- b) Parte especial: se encarga de los ilícitos penales propiamente establecidos y de las penas o medidas de seguridad que tienen que aplicarse a quienes los cometen; y su regulación jurídica se encuentra en el Libro Segundo y Tercero del Código Penal guatemalteco.

1.6. Relación del derecho penal con otras ciencias

El derecho penal se relaciona con otras ciencias, siendo las mismas las que a continuación se explican brevemente:

¹¹ **Ibid**, pág. 86.

- a) Penología: “La penología es el estudio de las sanciones, englobando bajo esta palabra la privación o limitación de derecho que el reo sufre; pero también la prevención y la corrección buscadas. Esta ciencia es de tipo eminentemente naturalístico, pues se dedica a recoger datos, analizarlos, evaluar sus resultados de hecho; y realizar hasta donde fuere posible experimentos”.¹²

La penología consiste en el estudio del origen, necesidad, fundamento, variabilidad y consecuencias de la ejecución de las sanciones. Se ocupa del estudio de la sanción de los delincuentes, especialmente de las penas privativas de la libertad, sometiendo al delincuente a tratamiento penitenciario, y de ello deriva la relación con el derecho penal; especialmente con la concepción de criminología clínica.

Ambas se encargan del estudio del hombre de conducta desviada, y ello determina que tengan una interrelación sin perder con ello su autonomía; en vista de que como quedó expuesto cada uno tiene la debida competencia pero en campos completamente autónomos.

- b) Criminalística: consiste en la ciencia que aplica conocimientos, métodos y técnicas heterogéneas de investigación de las ciencias, con la finalidad de descubrir y verificar el cuándo, el dónde; el quién y en qué circunstancias acaeció un hecho o dejó de acaecer.

¹² Bustos. **Ob. Cit**, pág. 106.

- c) Criminología: esta ciencia, no jurídica, es perteneciente al mundo del ser y estudia la conducta antisocial y al delito, así como el autor de éste desde un punto de vista distinto del normativo, se considera básica en el análisis del derecho penal, debido a que permite examinar todas las causas del delito existentes; y la personalidad del delincuente.

Es común la confusión entre derecho penal y criminología. El primero, consiste en una ciencia jurídica, en tanto que la segunda no lo es, o sea se ocupa del delito y de la pena como entidades jurídicas, mientras que la segunda lleva a cabo un enfoque sociológico, antropológico, biológico y psicológico del sujeto y de su comportamiento; así como de su prevención y readaptación.

“Criminología es la ciencia que estudia la conducta derivada, las personas vinculadas a la misma y la reacción social que suscita”.¹³

El derecho penal es una ciencia normativa, en tanto que la criminología es una ciencia causal explicativa, pero ello no se ha delimitado claramente, provocando equivocaciones al tratar científicamente temas relacionados con el delito; cuya ubicación es imperativa.

Al ser la criminología una ciencia causal explicativa y el derecho penal una ciencia normativa, ambas parten de presupuestos diversos y tiene un contenido que varía.

¹³ **Ibid**, pág. 108.

En dicho orden de ideas, la criminología es una ciencia abierta, cuya única limitación se encuentra dada por la naturaleza del mismo fenómeno antisocial que estudia que el derecho penal es una disciplina jurídica cerrada; en relación a que solamente atiende al comportamiento ilícito que el legislador ha estampado claramente dentro del marco de la norma.

Obviamente, el objeto de estudio de ambos casos es el delito, pero su enfoque cambia, debido a que la criminología es delito, así como también toda conducta social que lesione o ponga en peligro intereses de carácter particular o social de alguna entidad.

Para el derecho penal, solamente es delito aquella especie de conducta en razón de una supuesta o real antisocialidad que el legislador ha considerado necesario recoger; en una norma positiva y adscribirle una sanción.

“El interés criminológico de un fenómeno social no se deduce, pues de su ubicación dentro de una legislación determinada, sino de su intrínseca estructura fenomenológica referida al disvalor social que ordinariamente se le atribuye; bien puede, por eso, ocurrir que no todos los hechos legalmente descritos como delictuosos sean objeto de investigaciones criminológicas, ni los que sean materia de tales indagaciones estén necesariamente contemplados en la ley como ilícitos”.¹⁴

De otra forma, la finalidad que ambas disciplinas buscan, no es idéntica, debido a que a tiempo que la criminología estudia el delito en sus orígenes y desarrollo operativo para

¹⁴ **Ibid**, pág. 110.

la formulación de una política de prevención y colaboración con el derecho penal en la implantación de nuevas figuras criminosas, en su limitación legal o en su modificación, éste, al conminar con la amenaza de una sanción a quien realice el comportamiento típico, persigue una doble finalidad: tratar de que el delincuente potencial no se transforme en real en razón de la coacción psíquica que sobre él puede llegar a ejercer la amenaza del castigo y procurar la readaptación de quien a pesar de la prohibición, consumó el hecho ilícito.

“La criminología y el derecho penal son dos ciencias autónomas, pero ni opuestas ni separadas, más bien asociadas. No se resuelve ningún problema penal sin tener en cuenta los resultados de la criminología, convertida en base indispensable de la teoría y la práctica del derecho penal moderno”.¹⁵

d) Medicina forense: es coadyuvante en la investigación de determinados delitos, como lesiones, infanticidios, homicidios y abortos, con lo cual se alcanza una adecuada y correcta administración de justicia; debido a que esclarecen las dudas relacionadas con la disciplina jurídica objeto de estudio.

La medicina forense al igual que la criminalística, determina la relación existente ente el delito y la prueba.

¹⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**, pág. 56.

- e) Filosofía del derecho penal: es la ciencia que se ocupa del estudio de los asuntos penales desde el punto de vista filosófico, conectando para ello a las normas penales con el orden universal.

Toma en consideración las medidas relacionadas con la pena y con el delito, las cuales tienen carácter universal, y buscan su legitimación en cuanto al fundamento de la naturaleza y de los fines del Estado; así como también del valor moral y legal de la personalidad del individuo.

- f) Psicología criminal: estudia las desviaciones y motivaciones de la personalidad, en cuanto al crimen, como factores de carácter primario. “La psicología trata de averiguar, de conocer qué es lo que induce a un sujeto a delinquir, qué significado tiene esa conducta para él, por qué la idea de castigo no le atemoriza; y le hace renunciar a conductas criminales”.¹⁶
- g) Psiquiatría criminal: se encarga del estudio de los criminales psíquicamente anormales, siendo su forma de manifestación, sus causas corporales, psíquicas y las formas de tratamiento mental y físico.
- h) Psiquiatría forense: es relativa a la aplicación de los conocimientos médicos en la patología mental, en aquellos casos en los que es fundamental precisar claramente el estado mental de un individuo.

¹⁶ **Ibid**, pág. 66.

“La psiquiatría forense, es la disciplina que trata de los enfermos mentales considerados desde el punto de vista de las ciencias jurídicas”.¹⁷

- i) Antropología criminal: estudia los caracteres psicofisiológicos y somáticos del delincuente, o sea; es la ciencia del hombre delincuente. Se encarga de llevar a cabo el examen somático y funcional; al estudiar sus caracteres funcionales y anatómicos.
- j) Estadística criminal: es la ciencia auxiliar no jurídica del derecho penal, que se encarga del estudio del aspecto numérico del delito como fenómeno social, pero por sí sola, con sus cifras; no es constitutiva de un medio independiente de investigación.

Además, empieza por el conocimiento de los fenómenos de masa, o sea, de la reunión de objetos relativamente homogéneos, de donde aparecen desmembraciones, combinación de características; elementos para la sociología criminal. Los datos relacionados con la estadística criminal, seriación temporal, los polígonos y las curvas de frecuencia, los grados de dispersión y desviación; descubren visualmente y objetivamente la confusa hondura del mundo delictivo.

“A las cifras estadísticas generales, corresponde una significación sintomática respecto a la criminalidad y puede hablarse de la importancia representativa de la estadística de los delitos; como captación parcial de un fenómeno de masa”.

¹⁷ **Ibid**, pág. 66.

La medición de la criminalidad puede tener fines de prevención, es decir, para su impedimento o castigo, ocupándose de dos grandes grupos: estadísticas de delitos o crímenes y estadísticas de delincuente o criminales.

“Estadística criminal, es el conjunto de datos numéricos sobre crímenes y criminales, extraídos de los registros de organismos oficiales, clasificados, dispuestos y analizados en forma que revelen relaciones entre categorías y datos; publicados periódicamente según un plan uniforme”.¹⁸

1.7. Crisis del derecho penal guatemalteco

La crisis del derecho penal de Guatemala, es al final producto inevitable de la crisis del derecho penal contemporáneo, pero en principio es consecuencia de situaciones jurídicas propias que se han resuelto de manera inadecuada; y que en la mayoría de ocasiones ni siquiera se ha intentado resolver.

El Código Penal vigente, de manera indiscutible presenta una estructura institucional y delictiva mucho más técnicamente acabada que el anterior; sin embargo no se ha hecho más que introducir sendos postulados de la Escuela Positiva.

En el mismo, se dejan ver muy pocos avances del tecnicismo jurídico, corriente que para su tiempo de creación ya había dominado todo el ámbito jurídico-penal de aquella época.

¹⁸ Manzini. **Ob. Cit**, pág. 86.

“Entre los más sobresalientes indicios que revelan crisis en el ordenamiento jurídico penal del país, se puede mencionar con relación a su parte general la falta de conceptualización respecto de los institutos más importantes como lo son el delito y la pena, justificados quizás en que es difícil asentar una correcta definición con validez general.”¹⁹

También es indicio de crisis, la enumeración de una serie de medidas de seguridad y curativas principalmente, que solamente sirven de ornamento, ya que por lo general nunca se aplican, por una lado porque no existen establecimientos adecuados para ello, y por otro debido a que la práctica criminológica brilla por su ausencia; debiéndose determinar la duración de las mismas.

“En cuanto a la parte especial, solamente se puede señalar que el ordenamiento jurídico penal, presenta un sin número de figuras delictivas, que si bien es cierto son vigentes, no cuentan con positividad, debido a que su tipificación es completamente adversa a la realidad social, aparte de ello existe un incongruente sistema de penas mixtas, o sea, de prisión y multa para determinados delitos, que desde ningún punto de vista pueden ser conformes con los fines asignados modernamente a la pena; como consecuencia del delito.”²⁰

En conclusión, la crisis del derecho penal guatemalteco se encuentra determinada por la desmedida importación que generalmente se ha llevado a cabo de una dogmática

¹⁹ **Ibid**, pág. 89.

²⁰ **Ibid**, pág. 96.

jurídica-penal, que no es correspondiente a la interpretación, sistematización y aplicación del derecho penal positivo, y que siendo propia de legislaciones que regulan la idiosincrasia de países más o menos avanzados; no es posible que se ajuste adecuadamente a la legislación de Guatemala.

Por otro lado, también es evidente la falta de estudios criminológicos que puedan auxiliar al derecho penal en la lucha contra el delito. La causa fundamental, quizás más importante de la crítica situación jurídica penal y criminológica; es la escasez de valores humanos en la investigación de las ciencias penales.

CAPÍTULO II

2. La culpabilidad

El poder estatal, es interviniente en la libertad de los ciudadanos mediante la pena. Para ello, es necesario que el sujeto lleve a cabo una acción típica y antijurídica. Para que esa acción típica y antijurídica quede expresada en una pena, es fundamental la existencia de culpabilidad; o responsabilidad penal o imputación procesal.

“Sin el juicio de valor que comporta la culpabilidad penal, no es posible fundamentar la pena. Si el sistema penal consiste en obviar la culpabilidad penal, tendría que reestructurar su modelo o reorientarlo”.²¹

En el campo del derecho penal, en virtud de la naturaleza eminentemente punitiva, existe la necesidad de proteger al individuo frente a una manipulación; por razones arbitrarias de política criminal.

Visto desde esa perspectiva, no habría ninguna razón para entenderlo como garantía constitucional, debido a que sin culpabilidad no existe justificación posible de la pena, y el punto de vista rector para el juicio de culpabilidad; sigue siendo la cuestión relativa a la responsabilidad del autor.

²¹ Cuello Calón, **Eugenio. Derecho penal**, pág. 96.

Ahora bien, en relación a la culpabilidad, existen muchos planteamientos en la dogmática penal. De estos diferentes puntos de vista, solo algunos son compatibles con los preceptos constitucionales, que fundamentan el Estado democrático de derecho.

Consecuentemente, para la determinación de la culpabilidad de una persona en el plano jurídico-penal, sólo se pueden invocar aquellas concepciones de la culpabilidad que se enmarcan dentro de los principios constitucionales, y ello quiere decir; que tienen que proteger al ciudadano frente al poder punitivo del Estado.

En dicho sentido, el análisis de cada construcción de la culpabilidad tiene que contener los valores constitucionales.

Una concepción de culpabilidad orientada a la limitación al poder penal, tiene que surgir a partir de las garantías del principio de culpabilidad para la obtención de la legitimación democrática; y con ello se trata de la culpabilidad por hecho y de la conducta de vida o del carácter.

Frente a un concepto de culpabilidad que se ubica como categoría del delito, luego de la tipicidad y antijuricidad, existe la concepción de la culpabilidad como principio político criminal que configura y da sentido humanista al derecho penal, y la culpabilidad sin dejar de constituir una categoría dogmática en el armazón conceptual del delito pasa a ser una idea rectora límite; en la lucha que el Estado emprende contra la delincuencia.

“El principio de Estado de derecho, impone el postulado de un sometimiento de la potestad punitiva al derecho, lo que permite lugar a los límites derivados del principio de legalidad. La idea de Estado social, sirve para legitimar la función de prevención en la medida en que sea necesaria para proteger a la sociedad”.²²

2.1. Principio de culpabilidad

El principio de culpabilidad, constituye en el actual desarrollo del derecho penal contemporáneo el más importante axioma de los que derivan de modo directo de un Estado de derecho; debido a que su violación implica el desconocimiento de la esencia del concepto de persona.

Su vigencia, permite que una persona solamente sea responsable por los actos que podía y debía evitar; e impide que pueda responder por todas las consecuencias que se deriven de su acción. El principio de culpabilidad, es constitutivo de un ideario del ordenamiento jurídico-penal, una parte integrante de la actual conciencia jurídica de las sociedades; y la base deontológica de una nación.

Pero, ni bien se aceptan esas premisas comienzan los inconvenientes al ser discutido desde distintas perspectivas, siendo su concepto de carácter material; e incluso su denominación consiste en una categoría del delito.

²² **Ibid**, pág. 99.

A pesar de ello, existe un núcleo de tipo esencial consistente en un punto de consenso en el que se encuentra de acuerdo la doctrina penal.

Al Estado, no le es suficiente culpar a alguien debido a la comisión de un delito sin mayor criterio que su misma discrecionalidad; por que perdería legitimidad ante la sociedad y ante el infractor mismo. De ello, deriva que sea necesaria la determinación bajo qué presupuestos y condiciones, tanto fácticas como jurídicas; un delito puede atribuirse como obra a un autor.

A la sociedad y al ciudadano, les interesa saber cuales son aquellos mecanismos de imputación, que son establecidos a partir de las normas jurídicas promulgadas por el Estado, y que van a permitir atribuir un hecho a una persona, bien cargándole una responsabilidad manifiesta en la imposición de una pena o medida de seguridad; o liberándola de ella.

El principio de culpabilidad permite el juego limpio del Estado con el delincuente, al determinarse con anterioridad los requisitos de cómo un delito va a ser considerado como obra de alguien.

El principio de culpabilidad, representa el límite mínimo que el Estado tiene que respetar si es que pretende legitimar su intervención; y la aplicación del instrumento estatal más poderoso.

La sanción penal, no puede simplemente justificarse por necesidades de defensa social o por criterios preventivo generales, que de por sí suelen ser expansivos y avasallantes cuando se trata de defender bienes jurídicos, no se trata de un principio jurídico formal; se trata de un principio con un contenido material que limita infranqueable a la actividad punitiva del Estado.

“El principio de culpabilidad tal como se reconoce, tiene su fundamento esencial en la divinidad de la persona humana, cuyo respeto impide que un hombre sea tratado como medio o instrumento para alcanzar otros fines distintos a los planteados por él mismo, no faltan también quienes encuentran el fundamento del principio de culpabilidad en la consagración de un Estado de derecho que lo inspira y legitima como deducción jurídico-constitucional del mismo; la cual estaría dividida en dos elementos: que no haya pena sin culpabilidad y que no exceda la medida de la culpabilidad”.²³

Los modelos de cómo se puede configurar el derecho penal, entre otras posibles variantes, son el modelo de la defensa social cuyo matiz más importante es la prevención; y el modelo determinado pro el principio de culpabilidad.

Los modelos persiguen objetivos distintos, mientras la prevención pretende proteger bienes jurídicos al evitar que se cometan delitos, preservando así a la sociedad de ataques de suma gravedad, siendo el principio de culpabilidad el que limita y restringe las formas de imputación; en relación a cómo se puede hacer a un determinado autor o participe responsable de un ilícito cometido. La prevención se basa en la idea de la

²³ Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal**, pág. 50.

peligrosidad del sujeto, que ha delinquido o en la alarma o gravedad social del hecho y su impacto en la comunidad. Esta prevención mira al futuro, pretendiendo que no se vuelvan a cometer delitos, y la culpabilidad mira al pasado interesándose por castigar el hecho.

Al ser la prevención y el principio de culpabilidad puntos opuestos en permanente tensión, ellos no solamente buscan en el plano político criminal implantar sus principales contenidos; sino que cada uno de sus postulados implica una especial introducción de medios en la lucha contra el delito.

2.2. Función del principio de culpabilidad

El principio de culpabilidad, desempeña un papel trascendental en la configuración del derecho penal al permitir legitimarlo frente a los ciudadanos.

De suprimirse el principio de culpabilidad o de sustituirlo por criterios fundamentalmente preventivos, la sociedad podría obtener algunas ventajas en el control del fenómeno delictivo; pero a la persona se le despojaría de un instrumento valioso de protección que terminaría haciendo fracasar la lucha contra el delito.

El principio de culpabilidad cumple una función político criminal y, a la vez, una función dogmática imprescindible en el derecho penal contemporáneo; las cuales no pueden ser reemplazadas o asumidas por otros principios.

2.3. Plano político criminal

El Estado permite optar por un determinado tipo de configuración del derecho penal, desarrollando luego mediante leyes, esta orientación que se patentiza en la decisión a favor de un derecho penal del acto sobre un derecho penal de autor.

Le permite al Estado, optar por un determinado tipo de configuración del derecho penal, desarrollando posteriormente las leyes, siendo esa orientación la que se patentiza en la decisión a favor de un derecho del acto en relación a un derecho penal de autor.

El principio de culpabilidad, cumple la función de fundamentar la responsabilidad penal; y la labor de determinar los límites en la fase de la medición de la pena. Se encarga de fundamentar la pena, mediante tres principios básicos: el principio de personalidad de las penas, el principio de responsabilidad por el hecho propio; y el principio de responsabilidad subjetiva.

- a) El principio de responsabilidad por el hecho propio: significa que solamente pueden sancionarse las conductas que han puesto en peligro o lesionan determinados bienes jurídicos, que hayan sido protegidos por el derecho penal y cuya punibilidad se encuentre bajo la dependencia de un principio de ejecución; el cual tiene que deducirse de conformidad con la estructura de cada tipo penal.

El derecho penal, a diferencia de la moral, no sanciona los pensamientos en la medida que no se traduzcan en acciones concretas; que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos.

- b) El principio de responsabilidad subjetiva: permite legitimar la aplicación de la pena, siempre que el resultado o suceso exterior tenga la finalidad o el propósito perseguido por el agente o en el caso de los delitos imprudentes; de conformidad con la infracción del deber objetivo de cuidado.

2.4. Concepción funcionalista de la culpabilidad

“A lo largo del siglo XX se ha aceptado la teoría normativa de la culpabilidad, y como uno de sus presupuestos la exigibilidad de la conducta debida, basada en que el hombre elige entre realizar lo injusto o hacer una conducta debida”.²⁴

El concepto de reprochabilidad desarrollado por la concepción normativa de la culpabilidad resulta incompleto, debido a que la valoración se orienta solamente hacia la culpabilidad.

La valoración no atañe solamente a la cuestión, de si se puede formular un reproche de culpabilidad contra el sujeto, sino es un juicio sobre si, desde puntos de vista jurídico penales, ha de hacerse responsable de su conducta.

²⁴ **Ibid**, pág. 56.

Lo anotado, se encarga del perfeccionamiento de la adecuada conceptualización de la norma jurídica; bajo la dirección de una concepción normativa de responsabilidad de la conducta.

La responsabilidad penal, se encuentra bajo la dependencia de datos que deben añadirse al injusto. La culpabilidad del sujeto y la necesidad preventiva de sanción penal; se tiene que deducir de la ley.

El sujeto, actúa culpablemente cuando lleva a cabo un injusto jurídico-penal pese a que todavía le podía alcanzar el efecto de la llamada de atención de la norma en la situación; de modo que le sea psíquicamente asequible una alternativa de conducta conforme a derecho.

“La culpabilidad, es una actuación injusta pese a la exigencia de asequibilidad normativa cuando el sujeto se encuentre disponible en el momento del hecho para la llamada de la norma según su estado mental y anímico; cuando le sean psíquicamente asequibles las posibilidades de decisión por una conducta orientada a la norma”.²⁵

El fin rector y determinante de la culpabilidad a la estabilización de la confianza en el ordenamiento, se perturba debido a la conducta delictiva. De esa forma, existe responsabilidad, cuando falta la disposición a motivarse conforme a la norma correspondiente y este déficit; no se puede hacer entendible sin que afecte a la confianza general en la norma.

²⁵ Altavilla Santiago, Luis Enrico. **La culpa**, pág. 46.

La falta de motivación anotada, se entiende tanto si el autor no tuvo disposición o estuviera obligado a ella, o sea, cuando fuere competente por su falta de motivación. se entiende a la culpabilidad como una infidelidad al derecho, siendo ello un menoscabo a la confianza que se tiene en la norma, para lo que tiene que desarrollarse un determinado tipo de culpabilidad, y en donde el autor debe comportarse antijurídicamente; teniendo que ser capaz de cuestionar la validez de la norma y tiene que actuar sin respetar el fundamento de validez de las normas, y en algunas oportunidades; acompañando elementos especiales de culpabilidad que dependen del tipo del delito.

La conceptualización de culpabilidad tiene que impedir que el poder punitivo, se ejerza en magnitud que supere el reproche que pueda llegar a formularse el agente del esfuerzo personal que haya realizado; para alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad. Se basa, en el dato de la selectividad y en la selección del poder punitivo de conformidad a la vulnerabilidad del sujeto.

2.5. Responsabilidad

La culpabilidad es responsabilidad, pero con una dimensión mucho más profunda. Cuando se plantea la responsabilidad, es de tomar en consideración a la de la sociedad, sea por el papel que se encuentra designado en un sujeto responsable; como por los distintos controles que le ha impuesto.

En dicho sentido, la conciencia del hombre surge por su relación social, entonces la sociedad responde también por esa conciencia lograda por el hombre.

“Responsabilidad implica que el hombre es actor, esto es, que desempeña un papel y, por tanto, alcanza conciencia de él, pero como actor se encuentra dentro de una relación social, y su conciencia se encuentra determinada por ella de forma específica; y por los controles sociales ejercidos sobre ella”.²⁶

2.6. Exigibilidad

Lo que interesa, es la persona responsable frente al sistema penal-criminal, o sea; que está pueda responder frente a las tareas concretas que le exige el sistema. Por ende, se considera que la responsabilidad implica exigibilidad.

“Se trata de qué es lo que puede exigir el sistema social, el Estado en definitiva; de una persona frente a una situación concreta. Responsabilidad y exigibilidad, son dos términos indisolublemente unidos. El Estado, no puede exigir si no ha proporcionado o no se dan las condiciones necesarias para que la persona pueda asumir una tarea determinada por los demás exigida también por el sistema”.²⁷

²⁶ Amuchategui Requena, Irma Griselda. **Derecho penal**, pág. 16.

²⁷ **Ibid**, pág. 19.

La visión de la culpabilidad como exigibilidad, consiste no en la capacidad del sujeto para dar una respuesta determinada; sino en la capacidad del Estado para exigir esa respuesta.

En todo caso, resulta más propio en un Estado social y democrático de derecho, en lugar de culpabilidad; para así hablar de responsabilidad de la persona por la carga moralizante y por la estigmatización que tiene este concepto.

El asunto, consiste en determinar en qué medida el Estado puede exigirle una determinada respuesta a una persona en una situación concreta. En definitiva, mejor que culpabilidad; la responsabilidad es igual a la exigibilidad.

La tipicidad y la antijuricidad, expresan diversos momentos de carácter valorativo y se presentan de manera de escalón; situación que permite la delimitación de los elementos penales.

Una conducta, resulta intolerable para el sistema social, debido a que lesiona o pone en peligro los bienes jurídicos, ello significa que quiebra la paz social y desarmoniza los procesos de comunicación social en que concurre el ciudadano; la sociedad civil y las instituciones. Después, se debe indagar si tal conducta lesiona el ordenamiento jurídico del país.

La culpabilidad como categoría jurídico-penal, consiste en un imperativo o una necesidad; ya que solamente de esa forma se justifica que una conducta quede inmersa en los dominios del derecho penal.

Para él, la tipicidad ofrece garantías, pero no las suficientes, en relación a que capta una acción u omisión descrita legalmente, pero esa acción u omisión cobra tales dimensiones que pasa a regirse en base a la pena estatal.

Además, existe una conexión entre la culpabilidad y la pena estatal. Tal conexión, no quiere decir la pérdida de su autonomía conceptual y mucho menos su autonomía normativa, y por el contrario, se guía por sus mismos fines y cometidos en el caso de la culpabilidad.

Debido a ello, pueden surgir muchas interrogantes en relación a su contenido, función, fines u otras y también muchas respuestas o inclusive prescindir de ella; pero hasta ahora no existe una solución convincente.

El dato fáctico lleva a cabo un gran aporte a la culpabilidad, y en ese sentido es una garantía, debido a que nadie responde más allá de su hecho, siendo el hecho una concreción que no admite hipótesis o supuestos, debido a que ni la hipótesis ni los supuestos son hechos; sino que situaciones posibles e ideales.

El hecho es objetivo, y se vincula con el tipo legal, y también quedan proscritos elementos de otra índole que buscan denotar culpabilidad; como cuando se hace referencia a la conducción de la vida o la culpabilidad por el carácter.

También, siguiendo una línea estricta en virtud de la responsabilidad por el hecho, resulta discutible que se pretenda ver en los hechos anteriores y posteriores al delito, un medio de graduación de la culpabilidad; o la culpabilidad misma en una etapa anterior o posterior.

La culpabilidad comparte con la tipicidad y antijuricidad una función dogmática, ello en virtud de la necesidad de relacionar el injusto penal con la culpabilidad, o sea; se rige por exigencias materiales como el principio de congruencia.

Después de establecida la culpabilidad, se requiere del establecimiento de los límites de la punibilidad en concreto; para que la culpabilidad sirva para tal fin con la ayuda del principio de proporcionalidad.

El principio de Estado de derecho, impone el postulado de un sometimiento de la potestad punitiva al derecho, y ello da lugar a los límites derivados del principio de legalidad.

La idea de Estado social de derecho, sirve para la legitimación de la función de prevención; en la medida en que sea necesario para la protección de la sociedad.

Al Estado, no le basta culpar a alguien por la comisión de un delito sin mayor criterio que su misma amplia discrecionalidad, debido a que perdería legitimidad ante la sociedad y ante el infractor mismo.

De ello, deriva que sea necesario determinar bajo qué presupuestos y condiciones, tanto fácticas como jurídicas; un delito puede atribuirse como obra de un autor.

Los modelos de la forma en que se puede configurar el derecho penal, entre otras posibles variantes, son el modelo de la defensa social como matiz de mayor importancia para la prevención; y el modelo determinado por el principio de culpabilidad.

Los dos modelos, buscan objetivos diversos, mientras que la prevención busca la protección de los bienes jurídicos al evitar que se cometan delitos; preservando a la sociedad de ataques de suma gravedad.

El principio de culpabilidad limita y restringe las formas de imputación, en relación a la forma en que se puede hacer a un determinado autor o partícipe; responsable de un ilícito cometido. La prevención, mira al futuro buscando que no se vuelva a cometer delitos; y la culpabilidad mira el pasado interesándose por castigar el hecho.

“El funcionalismo, es la tendencia que niega la relación libre entre albedrío, reproche y retribución como condenadas de la culpabilidad a ser capaces de servir de enlace entre lo injusto y la pena, y se basa en consideraciones político-criminales, reconociéndose

dos modelos de estructuras de culpabilidad: un modelo complementario, entre las necesidades preventivas del Estado y el concepto de culpabilidad.

CAPÍTULO IV

3. La tipicidad

Es toda conducta que conlleva acciones u omisiones, que se ajustan a los presupuestos de manera detallada y que son establecidos como delitos o faltas dentro de un cuerpo legal. Ello significa que, para que una conducta sea típica; tiene que constar de manera clara, bien específica y detallada como un delito o como una falta dentro de un código.

3.1. Definición de tipo

“Tipo es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Es la descripción legal de un delito; y la figura delictiva creada por el Estado mediante una norma jurídica o ley”.²⁸

3.2. Definición de tipicidad

“Tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, consiste en el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento

²⁸ Cerezo Mir, José. **La tipicidad**, pág. 36.

con el escrito del legislador; es en suma la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa”.²⁹

“La tipicidad es la adecuación del acto humano voluntario, ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal”.

La tipicidad, consiste en la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Tiene que constar, de forma específica y detalladamente, y no es aplicable la analogía, por ende; la conducta tiene que ser específicamente especificada.

3.3. Función

Si se admite que el tipo consiste en la razón de ser de la antijuricidad, se le tiene que atribuir un carácter delimitador y de importancia, debido a que no existe delito sin tipo legal. La tipicidad, desempeña una función predominante descriptiva que singulariza su valor; debido a las características del delito y se relaciona con la conducta antijurídica por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no es solamente una pieza técnica, ya que es la secuela del principio legislativo.

²⁹ **Ibid**, pág. 39.

El estudio de los elementos que conforman el delito, es el punto medular del estudio del derecho, para poder de esa forma desarrollar un estudio completo del mismo, es esencial conocer y saber el concepto de tipicidad, en virtud de que sin el mismo, el delito no existiría y por ende no sería posible el encuadramiento del mismo; ni saber que causas originaron que el sujeto actuara de manera antijurídica.

Es necesario que en el estudio del derecho penal se adentre con mayor interés el conocimiento del elemento de la tipicidad; que por sí solo es constitutivo de la esencia del delito y que conlleva a la aplicación exacta de la ley.

La necesidad de comprender este elemento primordial, es con la finalidad de conocer la teoría, técnica y la práctica de cómo aplicar la tipicidad a delitos concretos y saber si se reúnen los requisitos demostrativos, para la aplicación de una determinada sanción por la ley o su improcedencia.

Por ende, la responsabilidad del juzgador recae en el conocimiento de si un elemento de tipicidad se encuentra completamente comprobado; para la emisión de un fallo que esté apegado a estricto derecho.

De la orientación teleológica funcionalista del derecho penal, fundamentada en la prevención general positiva; se extraen importantes consecuencias para toda la teoría general del delito.

La tipicidad, se vincula con la conducta exclusivamente del ser humano. Es la adecuación o el encasillamiento, que se hace de la conducta humana en el tipo penal. Consiste en la focalización de la conducta humana al hecho típico.

Cuando la conducta particular, no encuadra dentro del tipo penal, se señala la existencia de una conducta atípica; que no es punible. Como consecuencia de ello, se pueden ejecutar todas las condiciones que la ley penal no está prohibiendo.

La ley penal consiste en la descripción de los tipos, y ello se lleva a cabo de manera exhaustiva y cerrada por regla general. Es decir, se busca abarcar todas las conductas ilícitas.

Los tipos abiertos o elásticos, son aquellos en que el legislador, en casos excepcionales, no comprenden todos los delitos o formas de comisión de estos. Se contempla una descripción de los delitos, pero se deja una salida abierta para que puedan crearse otros delitos. Consiste, en una excepción del principio de la tipicidad.

3.4. Evolución histórica

La historia de la tipicidad, es la historia del tipo. El tipo, era tomado en cuenta como el conjunto de los caracteres integrantes del delito, tanto de los objetivos como de los subjetivos, ello es; incluyendo el dolo o la culpa. Era lo que figuraba el delito.

Después, la tipicidad no es descriptiva, sino indiciaria de la antijuricidad. No toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuricidad; y en toda conducta típica hay un principio y una probabilidad de antijuridicidad.

Desde el punto de vista del proceso formativo del derecho, la antijuricidad, al contrario es esencia del tipo, debido a que el legislador crea las figuras penales; por considerar antijurídicos los comportamientos en ellas descritos.

La ley consiga los tipos, y conmina con penas las conductas formuladas; por ser opuestas a los valores que el Estado se encuentra obligado a tutelar. Como toda conducta típica es siempre antijurídica, por ser en los tipos de donde el legislador establece las prohibiciones y mandatos indispensables; para asegurar la vida comunitaria.

3.5. Importancia

Para la existencia del delito se necesita de una conducta o hechos humanos, pero no toda conducta o hecho es delictuoso, y se precisa que sean típicos; antijurídicos y culpables.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración.

Para que pueda ser procedente la aplicación de la ley, tiene que llevarse a cabo y con especial cuidado el estudio del delito. Además, se tiene que determinar si el elemento de tipicidad; se encuentra encuadrado al mismo o si coincide dicho comportamiento con el descrito por la ley.

No se tiene que confundir el tipo, con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, es la descripción que el Estado hace de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, siendo suficiente que el legislador suprima de la ley penal un tipo; para que el delito quede excluido.

Existen tipos bien completos en los cuales se contienen todos los elementos del delito, y en esos casos es correcto decir que el tipo, es consistente en la descripción legal de un delito. La tipicidad, es el elemento esencial para que exista el delito y se encuadre la misma en la descripción hecha en la ley.

3.6. Etapas de la tipicidad

Las etapas de la tipicidad son las siguientes:

- a) Etapa de la independencia: el tipo, es sencillamente la descripción legal de un hecho, desprovisto de toda valoración o juicio acerca de él, y vacía también de imperatividad.

La parte especial de los códigos penales consiste en un catálogo de tipos, ya que solamente son delitos; los hechos que corresponden a alguna de las figuras contemporáneas.

Lo subjetivo del delito y la culpabilidad, también tiene que ajustarse al mismo molde; y el dolo de determinado tipo. El mismo, consiste en un elemento central, informador de la faz objetiva y de la faz subjetiva del delito; que solamente son relevantes si asumen la forma del tipo.

b) Etapa indiciaria: no se puede afirmar una completa independencia entre el elemento de tipicidad y el elemento antijuricidad valorativo, debido a que el legislador, cuando describe conductas y les señala penas, lo hace debido a que las estima contrarias, en general al derecho, sin perjuicio de admitir excepciones, y por ende, al concluir que un hecho es típico, se señala que probablemente es también antijurídico; entonces la tipicidad tendría un valor indiciario de la antijuricidad.

O sea, despoja la tipicidad de su aspecto descriptivo para dar paso al aspecto descriptivo y posteriormente al valorativo; así en toda acción punible hay indicios de antijuricidad. Más no toda conducta antijurídica es típica.

c) Etapa de la figura rectora: separa los elementos del delito, y habla del tipo del injusto; también habla de un tipo de culpabilidad y otras innovaciones. En la actualidad, tiene plena validez el principio de tipicidad, y solamente la ley puede

crear delitos; sosteniéndose que la acción es únicamente indiciaria de antijuricidad. No toda acción típica es antijurídica, debido a que pueden concurrir circunstancias justificantes.

3.7. Valor o función de la tipicidad

- a) Es una garantía: debido a que no existe delito sin descripción penal, y por ende se puede presentar un problema en relación con las leyes penales en blanco. Con ellas, se rompe el principio de la tipicidad, ya que son leyes incompletas, que señalan la sanción; pero no se encargan de la descripción del hecho que será completado por otra ley. Se establece, en todo caso, que como se remite a otra ley habría una conducta integrada.

- b) Es de utilidad para la acuñación de las conductas humanas: de manera tal, que si el legislador estima que una determinada conducta es grave para el interés social; se le tiene que atribuir la calidad de delito.

- c) Es una garantía de seguridad jurídica: o sea, que el individuo sabe lo que debe y no debe hacer.

3.8. Elementos del tipo penal

Los elementos del tipo penal son los siguientes:

- a) El verbo: siendo el delito una acción, es necesario que gramaticalmente sea expresado por aquella parte de la oración que denota acción, estado o existencia, que consiste en el verbo; en cualquiera de sus formas.

Esta es la parte denominada verbo rector, que no puede faltar en ningún delito, inclusive en aquellos casos que son técnicamente defectuosos.

- b) Sujeto activo: por norma general, para la ley el delincuente puede ser cualquier persona. En ocasiones, es fundamental que el sujeto activo, el que realiza la acción del verbo, efectivamente reúna determinadas condiciones de género; nacionalidad o de otra especie.

A veces, estas exigencias son contributivas a la delimitación de la antijuricidad de la figura; debido la orden de la norma se encuentra restringida a determinadas personas.

- c) Sujeto pasivo: “Es el titular del bien jurídico, ofendido por el delito. En determinadas oportunidades estos bienes jurídicos tienen como titular a una persona específica; que recibe de forma directa la acción del verbo. En otras, como en los delitos contra los intereses sociales, estos bienes son pertenecientes en general al grupo social; sin tener un titular específico”.³⁰

³⁰ Soler, Sebastián. **Derecho penal**, pág. 34.

Por lo general, es también indiferente para la ley quién sea el sujeto pasivo, que por lo común se denomina otro u otra persona; pero ocasionalmente se exigen determinados requisitos en el sujeto pasivo.

- d) Objeto material: consiste, en aquello sobre lo cual recae de forma física la actividad del agente.
- e) Objeto jurídico del delito: es el bien jurídico, que el legislador se ha propuesto proteger a través de la creación de un determinado delito. Por lo general, no se encuentra explícito en el texto legal.
- f) Resultado: en los delitos materiales, la ley tiene que mencionar el resultado o consecuencia de la acción que no se encuentra siempre expresada en el verbo mismo; aunque a veces así ocurre.
- g) Circunstancias: por lo general, el texto legal determina un hecho ilícito, o sea, un cuadro general de circunstancias o condiciones; en las cuales se tiene que insertar la acción.

Se puede tratar, de circunstancias de tiempo, de medios empleados o de modalidades del delito; aunque éstas últimas por lo general van incluidas en el verbo rector del mismo.

3.9. Atipicidad

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, entonces se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La misma, consiste en la ausencia de la adecuación de la conducta del tipo.

“Cuando la conducta no es típica, nunca podría ser delictuosa y por ende se acostumbra distinguir entre ausencia de tipo y de tipicidad. La primera, se presenta cuando el legislador, de manera deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta, que de conformidad el sentir general; debería ser tomada en consideración en el catálogo de los delitos.”³¹

Los legisladores al entrar al estudio de los delitos, señalan que sin el elemento de la tipicidad no existe el delito, por lo que se plasma en la ley las causas de exclusión ya que no toda conducta típica es indicio de antijuridicidad, por lo que al tomar en cuenta ese elemento que conforma la conducta, lo mismo se advierte que no sería posible que sean punibles y las que son excluibles de delito, con la finalidad de estar en posibilidades de poder consignar y sancionar las conductas que reúnen los elementos del delito; y de esa forma crear un dispositivo de castigo y solución al mismo.

³¹ **Ibid**, pág. 46.

CAPÍTULO IV

4. El delito imprudente

El acercamiento, a los asuntos relacionados con el delito imprudente exige como mínimo dos prevenciones. Por una parte, la necesaria pretensión de abarcar los innumerables problemas que se presentan al analizar el delito imprudente; y por otro lado; la necesidad de dejar constancia de la extremada confusión que se deriva del propio estado de paciencia.

El hecho conocido, de que a lo largo de la historia de la dogmática penal se haya levantado casi de forma exclusiva los cimientos del delito doloso, hace que el grado de claridad, solidez y coherencia en el tratamiento doctrinal relacionado con la imprudencia; se encuentre muy lejano de poder alcanzar un nivel comparable.

En ese sentido, es fácil obtener determinada sensación de desconcierto al percibir la variedad de puntos de vista, así como también de métodos; fines e inclusive una nomenclatura con la que se tiene que operar la materia.

No obstante, el esfuerzo por dotar al derecho penal de respuestas que permitan una adecuada administración de una frontera de riesgo asumible, con la finalidad de salvaguardar intereses que sean dignos de protección jurídica-penal; crece y se desarrolla.

“El florecimiento de la dogmática, relacionado con imprudencia se produce a partir de la eclosión tecnológica capaz de acelerar la historia a un ritmo impensable, en donde existe una sociedad del riesgo; para determinados bienes jurídicos dignos de protección”.³²

Lo anotado, ha llevado a la introducción de nuevos tipos imprudentes que buscan la protección de bienes jurídicos. De manera normal, la comisión tanto de los tradicionales tipos imprudentes; suele llevarse a cabo en el seno de organizaciones con una estructura y distribución de funciones.

De esa forma, si se relaciona la anterior consideración con la imposibilidad de aplicar la participación en los delitos imprudentes, se puede afirmar que el establecimiento de los criterios generales de imputación, para la determinación y comprobación de cada uno de los intervinientes en el seno de los grupos organizados, la falta de cuidado exigido; suponen que en la actualidad ello sea uno de los principales retos de la teoría jurídica del delito.

Es fundamental la elaboración de la teoría general de imputación de la imprudencia, en el seno de las organizaciones; y por ende una crítica posterior y reflexión para su consecución. Pero, previamente es necesario llevar a cabo una breve aproximación del tratamiento actual de la imprudencia.

³² Berdugo Gómez de la Torre, Luis Arrollo. **Manual de derecho penal**, pág. 30.

4.1. Causas que eximen la responsabilidad penal

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 23: “No es imputable:

1. El menor de edad.
2. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental 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”.

4.2. Teoría del delito imprudente

La práctica unánime de la doctrina se decanta por este sistema, debido a que se asocia a un mejor cumplimiento de la exigencia de la taxatividad, en la construcción de los tipos penales, o sea; a una aplicación rigurosa del principio de legalidad.

Se considera, como un sistema que efectivamente se encarga del cumplimiento en mayor medida con el principio de intervención mínima; y subsidiariedad del derecho penal.

No obstante, es necesaria esta afirmación para que se extienda a todos los sistemas penales, debido a que el legislador cuenta con la libertad para la tipificación de todas las conductas imprudentes que considere que son políticamente necesarias, sin verse con limitaciones derivadas de los tribunales; y de la dogmática que pueden llevar a cabo para la aplicación del sistema abierto de incriminación de la imprudencia.

En todo caso, este sistema resulta mayormente respetuoso con el mandato de la determinación o de la taxatividad y con el principio de división de poderes; donde el legislador tiene que contar con el monopolio en la creación de los delitos.

Con la finalidad de evitar el abuso de este sistema por parte del legislador penal, son dos los requisitos que tienen que concurrir para tipificar de manera expresa un tipo imprudente: el primero, su referencia a un hecho especialmente grave; y la segunda, que el sujeto activo tenga un especial deber de cuidado en función de su profesión, oficio; cargo o posición jurídica.

En la actualidad, siguen apareciendo dudas en relación a si determinados tipos penales aceptan la posibilidad de comisión imprudente, o sea, en los supuestos más graves y mayormente frecuentes en donde persisten los problemas de inseguridad jurídica; y quiebra arbitraria del principio de mínima intervención.

“Por lo que respecta a los efectos negativos que pueden causar la instauración del sistema *numerus clausus*, uno de los principales temores radica en la posibilidad de que los jueces extiendan el ámbito del dolo más allá de lo admisible, para no dejar sin castigar ciertas conductas imprudentes que consideren especialmente reprochables”.³³

De esa forma, puede existir un efecto negativo en contra la opción político-criminal de aplicar el principio de mínima intervención en los delitos imprudentes. Respecto a esa posición, se entiende que no es admisible que el legislador renuncie a la implantación de principios informadores básicos del derecho, como lo son los principios de seguridad jurídica y mínima intervención, debido a la sospecha de que en un futuro los jueces no respeten las decisiones del legislador; o perviertan las normas generales de imputación.

Cuando los órganos judiciales imputan a título de dolo hechos no conocidos por el autor, sencillamente se está infringiendo el principio de legalidad.

En función de las nuevas teorías, relativas al contenido del delito imprudente que fundamentan el título de imputación en el elemento intelectual, las mismas postulan que no se trata de censurar que los tribunales se conviertan en dolosas conductas imprudentes atípicas, sino que en varias ocasiones se busca averiguar si en rigor son verdaderamente imprudentes o dolosas; sin perjuicio de propugnar la respectiva graduación punitiva de los distintos tipos dolosos.

³³ **Ibid**, pág. 39.

La posibilidad de que queden impunes algunos supuestos de error en tipo evitable, se critica debido a que se tiene que especificar si una diligencia debida, y de ello deriva que se tiene o no que tipificar de conformidad con el concepto material de delito.

4.3. Circunstancias atenuantes

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula las circunstancias atenuantes en el Artículo 26: “Son circunstancias atenuantes:

Inferioridad síquicas: las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan, sin excluirla, al capacidad de comprender o de querer del sujeto.

Exceso de las causas de justificación: el exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.

Estado emotivo: obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebató u obcecación.

Arrepentimiento eficaz: si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

Reparación de perjuicio: si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.

Preterintencionalidad: no haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.

Presentación a la autoridad: si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad.

Confesión espontánea: la confesión del procesado, si la hubiera prestado en su primera declaración.

Ignorancia: la falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.

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

Provocación o amenaza: haber precedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.

Vindicación de ofensa: haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados. Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo para la reflexión.

Inculpabilidad incompleta: las expresadas en el Artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

Atenuantes por analogía: cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores”.

4.4. Conceptualización y estructura del tipo imprudente

“Superada la denominada teoría de la culpabilidad auspiciada por los autores clásicos, como consecuencia de la concepción positivista del derecho penal, resumible en la idea de que lo objetivo pertenece al tipo penal, y lo subjetivo a la culpabilidad, se mostró con

prontitud su insuficiencia al enfrentarse con la necesidad de explicar el delito imprudente”.³⁴

La dificultad para perseguir penalmente la culpa, sobre todo la culpa consciente desde postulados que anudaban el concepto de culpabilidad al nexo entre acción y resultado, cuando se trata de acciones ciegas que por esencia incorporan un error sobre el nexo causal; exigen de manera forzosa la reelaboración del concepto de imprudencia desde otra óptica.

En realidad, lo que sucede es que la infracción del deber es tan solamente palmaria en el dolo que no hace otra cosa que detenerse o insistir sobre ese aspecto normativo del delito doloso.

De esa forma, se tiene que señalar el inicio del estudio de la omisión de una diligencia debido, ya que ello constituye el elemento exclusivo del delito imprudente; tanto de los tipos dolosos como imprudentes se infringen deberes. La diferencia, estriba en que si se conoce este deber, y a pesar de ello se lleva a cabo el hecho tipificado como delito sin querer evitarlo, se incurre en un tipo doloso. En cambio, en la responsabilidad por imprudencia existe un deber de evitación indirecta o inmediata.

En ese mismo sentido, se puede afirmar que en toda conducta dolosa existe, al igual que en la imprudente, una infracción de un deber objetivo de cuidado, debido a que la mayor y más clara infracción del cuidado debido para no lesionar bienes jurídicos; es la

³⁴ Cerezo. **Ob. Cit**, pág. 46.

lesión voluntaria. De esa forma, se concluye que la relación entre ambas clases de tipos subjetivos no es de recíproca exclusión; sino de concurso de leyes en una relación concreta de subsidiariedad.

“Lo que difiere en el delito imprudente, radica en que no se infringe el deber de evitar un determinado hecho que se encuentra tipificado en la parte especial; sino de tener cuidado con ese mismo hecho. Por ello, la doctrina menciona el deber de cuidado como fundamento del tipo imprudente”.³⁵

Esa relación mediata, entre el tipo objetivo y los deberes impuestos justifica no sólo la menor penalidad establecida en general para el tipo imprudente, sino también el sistema de *numerus clausus*.

Para determinar si se ha producido una omisión de la diligencia debida, no se puede imputar el resultado y para ello es necesario realizar un segundo juicio que coincide; con los criterios de imputación objetivos del resultado en el tipo doloso.

De ello deriva, que es necesario establecer la relación de causalidad natural entre la omisión de la diligencia debida.

Esta propuesta sobre la estructura del delito imprudente parece denotar una tautología, debido a que si previamente se ha determinado la omisión de la diligencia debida, no resulta necesario establecer con posterioridad los criterios normativos de imputación

³⁵ **Ibid**, pág. 49.

objetiva, en especial; la creación de un riesgo no permitido o el aumento ilícito de un riesgo permitido. Esta situación, si bien concurrirá en la mayoría de las ocasiones, en algunos supuestos no ocurre de esa forma.

Si existe un error en el diagnóstico del paciente debido a una vulneración, ello es entonces evitable o vencible, y se tiene que afirmar que ha existido entonces una omisión de una diligencia debida, ya que esta omisión no es constitutiva de un elemento exclusivamente penal; sino que su naturaleza es extrapenal.

Tomando en consideración lo anotado, en primer lugar, establecida la omisión de la diligencia debida; se tiene que comprobar la relación de causalidad natural entre acción y el resultado. Si el paciente falleció a consecuencia de otras acciones o factores se tiene que concluir que si bien existió una omisión de la diligencia debida, que puede ser depurada en el orden disciplinario; y por ende la acción que se llevó a cabo no fue la causa natural del resultado.

En segundo lugar, el caso de que concurriera la relación de causalidad natural, todavía queda claro comprobar si el resultado es expresión del riesgo creado, o en otras palabras, que exista una posibilidad de control del curso causal, en caso contrario, cuando no sea posible producir o evitar el resultado, éste aparecerá como un resultado causado por la acción de una persona; pero no imputable objetivamente a dicha acción.

En la mayoría de ocasiones, el riesgo emanado de la omisión de la diligencia debida, establecida la relación de causalidad natural; se produce en la imputación objetiva del resultado.

En dicho sentido, el principio de incremento del riesgo resulta especialmente valioso para la resolución de la problemática de cursos causales hipotéticos; sobre todo en el marco de los delitos imprudentes.

Esos supuestos, se caracterizan porque puede afirmarse que el resultado habría acaecido con la más alta probabilidad aunque el sujeto no hubiese actuado como lo hizo, o sea, a pesar de la infracción del deber de cuidado; y la relación de causalidad natural, no existiría un incremento del riesgo no permitido, o de forma más ilustrativa, una omisión de la diligencia típica; término que se contrapone con la omisión de la diligencia debida extrapenal.

Esos supuestos resultan excepcionales, debido a que una infracción del deber de cuidado; conlleva en la mayoría de las ocasiones a un incremento del riesgo típico.

Otro supuesto donde se equipara la omisión de la diligencia a la relación de causalidad, se puede dar al ser demostrada la omisión de una diligencia médica. La sentencia declara como hechos probados, una serie de omisiones por parte del médico, siendo uno de ellos el examen superficial del paciente.

La previsibilidad objetiva, constituye un elemento diferenciador respecto al tipo doloso. La voluntad, al menos eventual de la tipicidad dolosa hace necesario incluir un criterio de imputación subjetiva en el tipo imprudente.

O sea, si el sujeto no quería llevar a cabo el tipo doloso, se tiene que comprobar que, al menos se pudo encargarse de la previsión de los riesgos que implicaron la omisión de su diligencia debida. Si el dolo típico es responsabilidad del sujeto, la previsibilidad objetiva tiene que considerarse como la imprudencia general en los tipos imprudentes.

La denominación previsibilidad o evitabilidad subjetiva en los delitos imprudentes, tiene que ubicarse en el seno de la imputación personal del sujeto.

4.5. Carácter objetivo de la omisión de la diligencia debida

El deber de cuidado, se trata del cuidado necesario para el desarrollo de una actividad determinada, y cuando ello no se puede observar entonces existe la obligación a abstenerse de su realización, y es por ende un deber objetivo. No es posible que su contenido, se determine en función de la capacidad individual. No es suficiente que cada persona se encuentre obligada únicamente a prestar el cuidado o diligencia que le fuera posible, ya que puede llevar a cabo otras, de conformidad con la capacidad y facultades personales; y así llevar a cabo cualquier tipo de actividad en la vida social. Por ende, desde que la doctrina considera la imprudencia como una forma de desvalor de la acción perteneciente al injusto típico; la infracción de una diligencia o cuidado

debe tener naturaleza objetiva y general. Ello, supone que se tiene que imponer a todos los ciudadanos esa situación relativa a una diligencia atribuible a todo sujeto.

También, si se trata de una actuación profesional se tiene que agregar el cuidado que debe y puede cumplir el buen profesional. Con dicha infracción del cuidado objetivamente debido, existe una conducta objetivamente imprudente, un indicio de antijuridicidad, con independencia de si se encuentra presente el sujeto concreto, debido a una capacidad o facultades anímicas deficientes o perturbadas, o por una peculiar situación individual; ya que no se encuentra en condiciones de comprender o de cumplir el deber objetivo de cuidado. De esa manera, la imprudencia es relativa a ubicarla en la tipicidad como un elemento objetivo.

El sujeto que no ha infringido la norma de cuidado, que ha mantenido la diligencia exigida, aunque pueda lesionar un bien jurídico que se encuentra protegido; no lleva a cabo un acto típico.

La infracción del deber de cuidado, que en el seno de las sociedades modernas altamente tecnificadas por lo regular se manifiesta en la superación de un riesgo no permitido. Los límites a un riesgo permitido, varían de una actividad a otra en función de una ponderación de intereses, como lo son una parte, el valor de los bienes jurídicos que se encuentran amenazados, el grado de peligro que corren y las posibilidades de control, y por otra, la importancia de la necesidad social; y los beneficios de la conducta peligrosa.

Una infracción mínimamente importante del deber de cuidado, deriva del principio de mínima intervención y debido al mismo queda excluida la imprudencia mínima o leve, aunque de ésta se puede derivar un resultado grave. Igual conducta, puede constituir sencillamente un ilícito civil o administrativo.

4.6. Fuentes de la omisión de la diligencia debida

El derecho penal no genera obligaciones, sino que exclusivamente determina penas a conductas establecidas que tienen como presupuesto; justamente el incumplimiento de un deber y de una obligación. Esa situación, es especialmente palpable en el caso del delito imprudente.

La determinación de una conducta imprudente, puede ser llevada a cabo mediante tres vías; siendo las mismas las que pueden concurrir individualmente o acumulativamente:

- a) Dentro de la infracción de disposiciones de normas extrapenales: en donde los límites de riesgo tolerados, consisten frecuentemente en las normas primarias de carácter extrapenal, que comportan una serie de diversas medidas preventivas destinadas a evitar el resultado; establecido en el mismo delito imprudente.
- b) En determinadas reglas de carácter técnico: que determinan el cuidado objetivo, debido al desempeño de la profesión, siendo las reglas del arte o técnicas, las que se encuentran basadas en la experiencia y aceptadas por la generalidad de la comunidad profesional, donde ejerzan su ámbito y donde son aceptadas por la

generalidad de la comunidad profesional donde ejercen su ámbito; y donde sólo es predicable una función de carácter indiciario.

- c) Los casos en los cuales la dinámica social no haya determinado o desarrollado normas de cuidado: a través del criterio de la conducta, que observaría en esa situación concreta una persona inteligente y sensata de la misma profesión o círculo social.

En sentido inverso, la adecuación de la acción a los parámetros establecidos en cualquiera de estas fuentes, es determinante de la falta de una conducta típica.

4.7. Gravedad de las conductas imprudentes

En gran parte de los ordenamientos jurídicos penales, se establecen diversas clases de imprudencia tomando en consideración su gravedad; la que acostumbra expresarse con los términos imprudencia temeraria o grave.

“La imprudencia grave es aquel cuidado y diligencia, es aquella atención que puede exigirse al hombre menos cuidado, atento o diligente; que es utilizada de manera general por los tribunales de justicia”.³⁶

³⁶ **Ibid**, pág. 56.

Para determinar la gravedad de la inobservancia de la norma de cuidado, se tiene que tener presente tanto la peligrosidad de la conducta; como también la valoración social del riesgo.

A la vez, para determinar la peligrosidad de la conducta tienen que combinarse dos variables fundamentales: por un lado, el mayor o menor grado de la posibilidad de la lesión; y por la otra, la menor o mayor importancia del bien jurídico lesionado.

La valoración social del riesgo, se encuentra bajo la dependencia de si se produce en ámbitos que admiten determinados grados de riesgo permitido.

4.8. Distinción entre el tipo doloso y el tipo imprudente

La línea divisoria entre el tipo doloso y el tipo imprudente, si bien desde una perspectiva teórica ofrece una multitud de soluciones, en la práctica judicial es constitutiva de una de las situaciones donde se manifiesta una mayor inseguridad jurídica.

Esta problemática, se agudiza debido a que normalmente en la determinación de la tipicidad subjetiva se tiene como referencia una conducta que ha operado dentro de un riesgo permitido, o sea; mediante conductas que aisladamente no ofrecen por sí mismas un desvalor objetivo.

El reproche de la culpabilidad se fundamenta en la falta de fidelidad al ordenamiento jurídico, y con su teoría intelectual del dolo, considera que la ceguera ante los hechos

no es merecedora de un tratamiento con imprudencia, cuando el desconocimiento de la realidad es el resultado de una posición de indiferencia frente al derecho; y consiste en la denominada imprudencia inducida.

Otro asunto que se relaciona con el dolo eventual, consiste en su ámbito de aplicación, o sea, qué delitos señalados en la parte especial; permiten esa forma de imputación subjetiva.

En general, la doctrina penal rechaza la posibilidad del dolo eventual en los tipos con elementos subjetivos del injusto; o con la inclusión expresa del dolo en la configuración del tipo penal.

CAPÍTULO V

5. La culpa y la tipicidad del delito imprudente en la actividad médica profesional

El médico de actualidad busca la integración en su práctica de todos los días de volúmenes impresionantes de conocimientos científicos, pero en ningún momento tiene que perder de vista que el objetivo de la medicina consiste en tratar al paciente como persona; siendo esencial la relación directa entre el médico y su enfermo.

“La amplísima utilización de registros de tipo electrónico y del internet en la medicina, también han cambiado la manera en que los médicos llevan a la práctica su profesión y a la vez se encargan con los datos obtenidos de intercambiar información”.³⁷

5.1. El arte de la medicina

La tecnología con fundamento científico, y el razonamiento deductivo son las bases para darle solución a varios problemas clínicos.

Además, los impresionantes progresos, al lado de las nuevas técnicas recientes, permiten poder llegar a las partes mayormente recónditas de la célula; y de esa forma abrir un camino a los puntos de mayor profundidad del organismo.

³⁷ Montero Lorenzo, Ricardo. **El consentimiento médico**, pág. 226.

Los descubrimientos que tienen relación con la naturaleza de genes y de células aisladas, han permitido el planteamiento de una nueva base molecular para poder con ello explicar el funcionamiento de los diversos órganos y sistemas.

Como una situación cada vez de mayor frecuencia, el médico comienza a entender la manera en que los cambios de los genes lesionan la función de las células; y de los organismos.

También, debido a ello se comienzan a descifrar los distintos mecanismos complejos encargados de la regulación de los genes.

La profesión médica, se encuentra en una fase de observar la participación de la función mística normal, de las enfermedades degenerativas y de otros trastornos; siendo la sola aplicación especializada de técnicas de laboratorio, así como la utilización de las últimas modalidades terapéuticas; no suficientes para la formación de un buen médico.

“El facultativo eficiente, para enfrentarse a un problema clínico difícil, debe identificar los elementos cruciales en la anamnesis y la exploración física completa, para ordenar estudios adecuados de laboratorio y extraer los resultados fundamentales; para saber si emprende un tratamiento o asume una actitud expectante”.³⁸

³⁸ **Ibid**, pág. 280.

Todo médico, a diario tiene que tomar decisiones de carácter definitivo, como saber si es conveniente rastrear un signo clínico, o si bien es mejor no concederle atención, así como determinar que un tratamiento planeado conlleva un mayor riesgo que la misma enfermedad, siendo esa combinación de conocimientos médicos con la intuición, experiencia y juicio cognitivo la que define el arte de la medicina; y la necesidad para la práctica con la solidez de los conocimientos científicos.

Después, de la elaboración de los antecedentes de una enfermedad, es necesario incluir todos los acontecimientos que sean clínicamente relevantes de la vida del paciente. En general, se tiene que prestar una mayor atención a los hechos recientes. En algún momento, el paciente tiene que contar con la oportunidad de dar a conocer su propia historia de la enfermedad sin ser interrumpido de forma frecuente, y al mismo tiempo recibir expresiones de interés; ánimo y empatía por parte del médico.

Cualquier hecho que se encuentre vinculado con el paciente, por insignificante o distante que parezca; podría ser la clave de la solución de un problema de tipo clínico.

Solamente, los pacientes que se sienten cómodos aportarán la información completa, y por ende ganar confianza en el mayor grado posible es contributivo de manera decisiva; para la obtención de la información adecuada a la anamnesis.

El interrogatorio, es algo más que el señalamiento ordenado de síntomas, ya que el médico al escuchar a su paciente y percatarse de la manera en que describe sus síntomas; puede con ello obtener datos bien valiosos del problema. Las inflexiones de

la voz, la expresión facial, los gestos y el lenguaje corporal; pueden aportar pistas bien valiosas relacionadas con el significado que tienen los síntomas para el enfermo.

La educación médica y la capacidad para recordar los hechos varían con la persona, y por ende todos los datos señalados por cada individuo tienen que ser corroborados; en la medida de lo posible.

Los antecedentes sociales, también aportan pistas valiosas en relación al tipo de enfermedades que hay necesidad de identificar. Además, los antecedentes familiares, además de identificar trastornos existentes; también señalan factores de riesgo de problemas comunes.

La descripción minuciosa de los datos de la familia, pueden obligar a solicitar la colaboración de múltiples parientes para que la historia sea completa y exacta. Pero, después del registro inicial habrá que actualizarla sin dificultad alguna.

El sencillo hecho de obtener los datos de la anamnesis, le otorga al médico la oportunidad de establecer o reforzar un vínculo peculiar que sienta las bases de la relación ideal entre él y su enfermo, siendo ese proceso el que permite al facultativo apreciar la percepción que tiene el paciente de la enfermedad, las expectativas del médico y el sistema asistencial respecto a él; así como también las consecuencias pecuniarias y sociales que le impone la enfermedad. Las instalaciones actuales, en que se brinda asistencia pueden imponer limitaciones cronológicas a las visitas que se hagan al paciente, pero es de importancia no acelerar la fase de anamnesis porque él

pudiera tener la impresión de que lo que le relata al médico carece de importancia; y de este modo podría omitir datos realmente importantes.

Con la exploración física, se intenta identificar los signos físicos de la enfermedad. La importancia de esas manifestaciones objetivas, se refuerza cuando confirman un cambio funcional o estructural sugerido por los datos aportados por el enfermo. Pero, en ocasiones los signos físicos son la única prueba de la enfermedad.

“La exploración física, tiene que llevarse a cabo de manera metódica y rigurosa; teniendo en consideración la comodidad y el pudor del paciente. En varias ocasiones, se dirige la atención hacia el órgano o parte del cuerpo lesionado, sobre la base de los antecedentes, la exploración física de un nuevo paciente tiene que extenderse de la cabeza a los pies en una búsqueda objetiva de anomalías”.³⁹

Es necesario proceder de forma sistemática, debido a que de otra forma; es fácil pasar por alto aspectos de importancia. Los resultados de la exploración, al igual que los detalles relacionados con los antecedentes, tienen que ser registrados en el momento en que se obtienen, y no horas después; cuando ya no puedan encontrarse sometidos a distorsiones en la memoria.

³⁹ **Ibid**, pág. 286.

La habilidad en el diagnóstico físico se adquiere con la experiencia, pero no es solamente la técnica la que es determinante para el éxito de la detección de signos clínicos.

Los signos físicos se encuentran sujetos a cambios, y debido a ello es de importancia repetir la exploración física tantas veces como la situación clínica lo requiera. En la actualidad, el facultativo atiende por primera vez a innumerables pacientes, después de que se han llevado a cabo varios métodos diagnósticos. Esa situación, no tiene que ser obstáculo para que se lleve a cabo una exploración física minuciosas, debido a que no es raro que subsistan hallazgos clínicos, que no fueron detectados en los estudios diagnósticos previos a la exploración.

Los médicos, se encuentran bajo la dependencia de innumerables estudios de laboratorio; para de esa forma dilucidar la problemática clínica. Pero, no se tiene que tomar en consideración que el cúmulo de datos de laboratorio eximan al médico, de la responsabilidad de la observación y del estudio cuidadoso del paciente.

También, es necesario tomar en consideración las limitaciones de las pruebas, debido a su carácter impersonal, complejidad y precisión aparente, y con frecuencia adquieren autoridad con independencia de su misma fiabilidad, de los errores humanos de quienes los llevan a cabo e interpretan; y de las deficiencias de los instrumentos que hayan sido utilizados.

Los médicos, tienen además que ponderar los riesgos y gastos que derivan de las pruebas de laboratorio que prescriben; en relación con la información que proporcionen.

Las pruebas de laboratorio, no se acostumbran llevar a cabo de forma individual. En vez de ello, por lo general se llevan a cabo en series de distintas combinaciones de pruebas analíticas que son de utilidad.

Las pruebas de detección sistemática, son de mayor utilidad cuando su objetivo consiste en el descubrimiento de enfermedades o de trastornos frecuentes en los que el resultado de la prueba da la pauta para llevar a cabo otras pruebas o intervenciones; cuyo costo es mucho más elevado.

Es necesario, que el médico aprenda a valorar que a veces existen anomalías detectadas por las pruebas de detección sistemática que no indican de forma necesaria la existencia de una enfermedad.

“Una de las áreas de la medicina, en que se han sucedido progresos rápidos es la de los estudios imagenológicos, que poseen ahora mayor sensibilidad y especificidad técnica, y con ellos se obtiene la información anatómica extraordinariamente precisa; que puede ser fundamental para las decisiones clínicas”.⁴⁰

⁴⁰ Landa García, José Ignacio. **La relación médico-paciente en la actividad profesional**, pág. 56.

Todo médico, tiene conocimiento de situaciones en las que después de estudios imagenológicos, se obtuvieron datos que llevan finalmente a la detección de un problema inesperado.

Pero, los pacientes tienen que soportar la práctica de tales estudios, siendo elevado el gasto cuando se aplican métodos que no sean necesarios.

El médico hábil, tiene que saber la forma de utilizar con juicio y parquedad los recursos esclarecedores; y plantearse la interrogante de si sus resultados modificarán el tratamiento y redundarán en beneficios para el enfermo.

5.2. Medicina basada en evidencias

La medicina basada en evidencias, se fundamenta en el concepto de que las decisiones clínicas se tienen que apoyar formalmente en datos, de preferencia aquellos obtenidos en investigaciones comparativas; aleatorizadas y prospectivas en seres humanos.

Ello, se diferencia de la experiencia ocasional, que a menudo es plagada de errores sistemáticos. Los médicos expertos, pueden recibir la influencia de encuentros recientes y escogidos, a excepción que conozcan en detalle la importancia de utilizar estudios de mayor objetividad; para la fundamentación de sus decisiones.

La medicina ha asumido importancia cada vez mayor en la práctica de la profesión y ello ha hecho que se publiquen distintas directrices para la práctica.

Las organizaciones profesionales y las oficiales, elaboran directrices para la práctica, para así facilitar a los médicos y a otro personal asistencial el tomar en cuenta decisiones diagnósticas y terapéuticas que se fundamenten en pruebas de ambos tipos, para que su eficacia sea proporcional a su costo; y que se adapten de forma adecuada a un paciente y una situación clínica particular.

Al ampliar el número de datos médicos, las directrices pueden servir de marco útil para tratar individuos con entidades o síntomas particulares. Las directrices, también protegen a personal consciente contra demandas inadecuadas y negligencia profesional; y a la sociedad de los costos excesivos que conlleva el abuso de recursos clínicos.

Sin embargo, las directrices para la práctica clínica tienen algunos inconvenientes y uno de ellos es simplificar excesivamente las complejidades de la medicina. También, algunos grupos de profesionales con perspectivas diferentes, pueden plantear recomendaciones divergentes sobre aspectos básicos.

Por ende, las directrices no toman en consideración la singularidad de cada persona y la de su enfermedad. El gran problema para el médico, consiste en integrar dentro de la práctica clínica las recomendaciones útiles brindadas por expertos.

Se tiene que plantear un diagnóstico diferencial, además de obligar a contar con una base amplia de datos; se requiere de la capacidad de valorar las probabilidades relativas de que surjan algunas enfermedades.

La aplicación del método científico, que incluya planteamiento de hipótesis y reunión de datos; es esencial en la labor de aceptar o rechazar un diagnóstico particular. El análisis de los diagnósticos diferenciales, es una situación reiterativa. De conformidad se acumulen nuevos datos, el número de cuadros patológicos por considerar puede disminuir o ampliarse de forma apropiada.

A pesar de la importancia de la medicina basada en evidencias, gran parte de las decisiones clínicas se basan en el buen criterio del médico; proceso que es difícil de cuantificar o inclusive cualificar.

El médico, tiene que aplicar sus conocimientos y experiencia como una base para la comparación de factores conocidos, al lado de las incertidumbres inevitables y de la necesidad de usar juicio intelectual firme.

Algunos métodos cuantitativos, pueden ser de utilidad para sintetizar la información, incluyendo para el efecto métodos diagnósticos, siendo los mismos los que disminuyen la incertidumbre respecto al diagnóstico, o el pronóstico en una persona particular; y auxilian al médico a seleccionar el mejor tratamiento para la enfermedad.

La serie de métodos diagnósticos, o el pronóstico de una persona particular auxilian al médico a seleccionar el mejor tratamiento para la enfermedad. La serie de métodos diagnósticos, complementa los datos y la exploración física.

La precisión o exactitud de un estudio o prueba particular, se valora al conocer su sensibilidad y especificidad, y también el valor predictivo; que tienen los resultados positivos o negativos.

Los problemas clínicos más complejos, se pueden abordar con los modelos estadísticos multivariados, que generan información muy precisa, inclusive si para especificar si los factores múltiples actúan de forma individual o conjunta, para modificar el riesgo de que surja la enfermedad, su evolución; o respuesta al tratamiento.

Es esencial, la disminución de la frecuencia de errores médicos y el mejoramiento de la seguridad del paciente, así como también la elaboración y realización de cambios fundamentales en los sistemas asistenciales.

Al margen de la situación clínica, es responsabilidad del médico administrar con prudencia las poderosas medidas terapéuticas, teniendo en cuenta sus efectos; riesgos potenciales y costos.

También, es responsabilidad de los hospitales y organizaciones asistenciales la creación de sistemas que disminuyan los riesgos y aseguren seguridad; e inocuidad para el paciente.

Los errores en el uso de medicamentos, disminuyen con el empleo de sistemas de prescripción que eliminen las interpretaciones erróneas de órdenes escritas. Se pueden reducir al máximo, las complicaciones de las infecciones si se practican sistemas de control de infecciones.

“Los principios fundamentales de la ética médica, obligan al médico a procurar los mejores intereses del paciente y respetar su autonomía. Los enfermos, tienen solamente escasos conocimientos médicos y tienen que depender del médico; de forma que regresan en busca de consejos. El mismo, tiene que respetar la autonomía de su enfermo y comentar en detalle las alternativas de la asistencia y sus peligros, beneficios y consecuencias posibles; de cada uno de ellos”.⁴¹

Es necesario, que el paciente firme una hoja de aceptación, en lo que es referente a casi todos los métodos diagnósticos y terapéuticos. En dichos casos, adquiere importancia particular que entienda con toda claridad los riesgos y beneficios de los procedimientos. El médico, tiene el deber de explicar todo lo relacionado con las técnicas en un lenguaje claro y comprensible.

⁴¹ **Ibid**, pág. 60.

Las explicaciones de este tipo pueden aplacar el temor a lo desconocido, elemento inherente en cualquier hospitalización.

“Nunca se insistirá demasiado, en la trascendencia de la relación personal que prive entre el médico y su paciente, porque un número extraordinariamente grande de situaciones diagnósticas y terapéuticas; dependen directamente de ella. Una de las cualidades del clínico, es su interés por la humanidad pues el secreto de la atención reside en satisfacer las necesidades del enfermo”.⁴²

El médico, siempre tendrá presente que un paciente es un ser humano individual, con problemas que trascienden mucho más allá de sus síntomas físicos. El aspecto anotado, asume particular importancia en esta época de elevada tecnología en la medicina clínica. Muchos enfermos tienen ansiedad y miedo. El médico, tiene que despertar confianza y tranquilizar de forma verbal; pero nunca ser arrogante.

La actitud seria y profesional, al lado de la franqueza y el calor humano, aplacan enormemente la ansiedad y alientan al paciente a que comparta todos los aspectos de su vida pasada.

Sea cual sea la actitud del enfermo, el médico tiene que pensar en el entorno en el cual surgió la enfermedad, o sea, en términos del mismo paciente y también del medio familiar; social y cultural. La relación ideal del médico y paciente, se fundamenta en el

⁴² Casanova Muñoz, Pablo. **Actividad médica profesional**, pág. 80.

conocimiento íntimo de la persona, en la confianza mutua y en la capacidad de comunicarse.

5.3. Dicotomía

El entorno hospitalario, se ha transformado de manera impresionante durante los últimos años. Recientemente, han evolucionado en los departamentos de urgencia y de medicina intensiva, para identificar y tratar a los sujetos en estado crítico; y con ello algunos han podido sobrevivir enfermedades.

Existe una presión cada vez mayor para acortar la permanencia dentro del hospital, y tratar enfermedades complejas en el entorno ambulatorio. En tal transición, han intervenido los intentos de disminuir costos, y también la posibilidad de utilizar nuevas tecnologías extrahospitalarias, como lo son las de imagenología durante largos lapsos antibióticos o soluciones nutricionales; y por datos de que los resultados mejoran si se lleva al mínimo el tiempo que dure el paciente en el hospital.

El paciente se beneficia enormemente de la colaboración eficaz, entre distintos profesionales asistenciales, sin embargo es obligación del médico general o principal que atiende al paciente para brindar orientación integrada; durante la enfermedad. Para cumplir con esta necesidad, el médico primario o general, tiene que conocer a detalle técnicas, experiencia y objetivo de los especialistas y profesionales afines.

El médico primario o general, tiene que asegurar que el paciente efectivamente obtendrá beneficios de los progresos científicos y de la experiencia de los especialistas, en caso de ser necesarios y aun así; es suya la responsabilidad de las decisiones trascendentes en el diagnóstico y el tratamiento.

“En la práctica asistencial, diversas tendencias pueden hacer que la atención se vuelva impersonal. Ellas, incluyen: 1) intentos decididos para aplacar los costos cada vez mayores; 2) el número creciente de programas de contención de costos, que tienen esa finalidad, pero en los que el paciente puede tener poca oportunidad para escoger un médico; o acudir a él en forma constante; 3) depender cada vez más de progresos tecnológicos y computarización para muchos aspectos del diagnóstico y el tratamiento; 4) la necesidad de que participen innumerables médicos en la atención de muchos enfermos en grave estado y 5) un número cada vez mayor de demandas por negligencia, algunas de las cuales pueden ser justificables, a causa de errores médicos, pero otras pueden traducir una esperanza ilusoria, por parte de muchos pacientes de que se curen de su enfermedad; o que no surjan complicaciones en el curso de padecimientos o métodos complejos”.⁴³

Los cambios anotados en el sistema clínico, hacen que un objetivo difícil de alcanzar para los médicos; sea consistente en la conservación de aspectos humanos de la asistencia médica.

⁴³ **Ibid**, pág. 86.

Un aspecto de importancia en cuanto a la asistencia médica, abarca la apreciación de la calidad de vida de cada enfermo; que consiste en una evaluación subjetiva de los puntos a los que cada paciente concede el mayor valor.

La evaluación en cuestión, obliga a tener un conocimiento detallado y a veces bien personal del paciente, que se obtiene más bien por conservaciones deliberadas; calmadas y frecuentes.

Es de importancia, que los médicos tengan conocimientos en relación a las enfermedades y servicios de asistencia de sitios distintos de la localidad en que viven. Los pacientes tienen acceso más amplio a experiencias particulares y a estudios clínicos en centros médicos distantes, y el costo del viaje puede ser rebasado por la calidad de atención en ellos.

Se ha ampliado enormemente el nivel de conocimientos y complejidad, sobre aspectos sanitarios que posee el público en general. Por ende, se han impuesto mayores expectativas al sistema asistencial, en términos generales, y a los médicos en particular. Se busca, que éstos tengan conocimientos complejos y de actualidad en todos los campos en evolución rápida; sin olvidar las necesidades peculiares de cada paciente. Por ello, los médicos son responsables no solamente de los aspectos técnicos de su labor; sino también de la satisfacción que obtiene el paciente con la debida asistencia y sus costos.

En la actualidad, existe una exigencia creciente para que los médicos se responsabilicen de la manera en que ejercen la medicina; mediante el cumplimiento de determinados estándares prescritos.

La hospitalización de los pacientes cuyo costo de asistencia es reembolsado por el gobierno y por otros pagadores, se tiene que revisar de forma sistemática. Por ende, el médico tiene que justificar la causa, y la duración de la hospitalización del paciente cuando éstas se salen del promedio.

La autorización del reembolso o pago, se encuentra basada en la documentación de la naturaleza y complejidad de la enfermedad; como lo reflejan los elementos de la anamnesis y la exploración física.

La rapidez de los progresos tecnológicos, ha tenido trascendencia extraordinaria en las aplicaciones médicas, mucho más allá de sus objetivos tradicionales; para así tratar y curar enfermedades.

Los progresos de la medicina, se deben a la obtención de nuevos datos a través de la investigación y los avances obtenidos en el tratamiento médico obligan a la transmisión de esa información. Una responsabilidad, cada vez mayor hacia la sociedad justifica la petición del médico a los enfermos para que participen en investigaciones clínicas y debidamente aprobadas, siempre que no impliquen riesgos, incomodidades o inconvenientes. Por otro lado, los médicos dedicados a la investigación clínica deben estar muy conscientes de los posibles choques de intereses entre sus objetivos

profesionales y su obligación con el paciente como individuos; y ello determina que siempre se concederá prioridad a los mejores intereses de los pacientes.

5.4. Análisis de la culpa y la tipicidad del delito imprudente en la actividad médica profesional guatemalteca

Las investigaciones, permiten determinar las variaciones de los patrones de la práctica clínica y de los factores influyentes en las decisiones clínicas. Existen diversos factores de importancia, que desempeñan un papel relevante para la configuración de las hipótesis diagnósticas y de las decisiones terapéuticas. Esos factores se pueden agrupar de manera conceptual, en tres categorías: 1) factores relacionados con las características personales del clínico, y con el estilo de su práctica profesional; 2) factores relacionados, con el contexto en el que se lleva a cabo la práctica clínica, y 3) factores de incentivo económico.

Una de las funciones nodales del médico en su asistencia profesional, consiste en actuar como abogado del paciente; para asegurar que la asistencia que se recibe tiene un elevado nivel de calidad.

Los factores influyentes en este aspecto son los conocimientos, la capacitación y la experiencia del médico. Es claro, que los clínicos no pueden practicar la medicina en base a evidencias; si no existe familiarización con los medios de prueba. Los especialistas por lo general, tienen conocimiento de las pruebas de su campo profesional mejor que los médicos generales.

Las creencias o convicciones del médico, que sustentan los diferentes estilos de la práctica profesional, son fundamentales en la experiencia personal, en el recuerdo actualizado; y en la interpretación de las pruebas médicas disponibles.

El bienestar del paciente, no es el único factor influyente en las decisiones clínicas. La percepción del clínico en relación al riesgo de una demanda por negligencia profesional debida a una decisión errónea o a una evolución mala; ha dado lugar a un estilo de práctica profesional.

Esta práctica conlleva a la realización de pruebas y a la administración de tratamientos con un riesgo marginal limitado, que no permite la futura crítica en el caso de una evolución adversa.

Los factores incluidos en el contexto en el que se lleva a cabo la práctica médica, son referentes a los recursos físicos disponibles; para la práctica clínica y a los factores de carácter externo relacionados con la misma.

“El proceso experto de toma de decisiones clínicas, se puede contemplar como un complejo sistema de mecanismos cognoscitivos que se utilizan para la simplificación de grandes cantidades de información compleja, en interacción con las características básicas del profesional relacionadas con la formación y con la experiencia. Todo ello,

se encuentra influido por poderosos factores externos que en ocasiones tienen un carácter obstinado”.⁴⁴

El objetivo de llevar a cabo una prueba en un paciente, consisten en disminuir la incertidumbre relacionada al diagnóstico o pronóstico del paciente; y de esa forma ayudar al clínico a tomar decisiones.

A pesar, que las pruebas diagnósticas se acostumbran tomar en consideración como procedimientos, cualquier intervención tecnológica que introduzca un cambio en el conocimiento del problema que se presenta el paciente; se puede considerar como una prueba diagnóstica. Por ende, inclusive los antecedentes y la exploración física se pueden contemplar como un medio de prueba diagnóstica.

En medicina clínica, es común la reducción del resultado de una prueba a un valor binario, como positivo o negativo, normal o patológico. En varios casos, esta simplificación da lugar a la pérdida de información de utilidad. Pero, esta simplificación facilita la demostración de algunos de los usos cuantitativos de los datos que hayan sido aportados por la prueba.

En la época de la medicina actual, se piensa con facilidad que todas las decisiones difíciles a las que se enfrentan los médicos han sido, o pronto lo serán, solucionada y resumidas en la manera de directrices prácticas; y sistemas de recordatorio informatizado.

⁴⁴ Montero. **Ob. Cit**, pág. 230.

No obstante, las mismas permiten a los médicos contar con un repertorio de recursos óptimos y perfectibles para tratar a los pacientes. La contribución notable de esta forma de medicina, ha sido el estímulo de la creación de los recursos de mayor potencia y facilidad para usar en este terreno de la medicina; a los que pueden tener acceso los médicos activos. Todo ello, es constitutivo de una contribución que ha cambiado poco a poco la manera en que se ejerce la medicina.

La responsabilidad médica, consiste en la obligación de los médicos de asumir las consecuencias de los hechos originados en el ejercicio de su arte.

En realidad, la responsabilidad médica, consiste en una especie dada debido a la naturaleza del autor y el ámbito de aplicación. O sea, para que exista responsabilidad médica; tiene que existir de forma necesaria un médico que se encuentre obrando en el ejercicio de su profesión.

En dicho sentido, la responsabilidad emana, de un obrar de carácter dañoso. Si el obrar es dañoso, surge entonces de un acto médico; y la responsabilidad se tiene que denominar médica.

De esa forma, los profesionales de la medicina tienen que responder por las consecuencias dañosas derivadas de su actuación profesional.

Tomando en consideración el origen estructural del deber de reparar, la responsabilidad puede ser contractual cuando la responsabilidad deriva del incumplimiento de un contrato, es decir, que supone una obligación que sea concreta, preexistente, y formada por la convención de las partes y que resulta ser violada por una de ellas, o bien excontractual cuando la responsabilidad de otro obrar daños, pero no de un contrato preexistente; consiste en la violación de un deber genérico de no dañar.

La relación médico-paciente es de carácter contractual, pues atiende a la existencia de un contrato entre las partes. El contrato que une al médico y al paciente, es la locación de servicios, mediante el cual el paciente contrata los servicios de un profesional de la medicina; a cambio de un pago que hace en forma directa mediante terceros.

De forma excepcional, la responsabilidad penal puede ser extracontractual, cuando el médico causa daño en relación a la atención de un paciente prestado fuera de todo contrato, en los siguientes casos: cuando los servicios del médico, son requeridos por otra persona distinta del paciente, ya que en cuanto al paciente la responsabilidad es extracontractual en relación a quien requirió sus servicios es contractual; cuando los servicios médicos son prestados espontáneamente, sin consentimiento del paciente; cuando los servicios son prestados en contra de la voluntad del paciente; y cuando el médico comete un delito.

De forma independiente a que la responsabilidad sea contractual o extracontractual, la obligación del médico es siempre la misma y relativa a actuar con diligencia y de conformidad a las normas de su profesión. El médico, nunca puede prometer la

conservación de la vida del paciente, basta que actúe en la conducción de sus actos profesionales con la diligencia común a todo ser humano.

Se tiene que poner en ejecución de sus obligaciones, todo el cuidado y la atención que sean exigibles a su calidad profesional. La diferencia, radica en la prescripción de la acción judicial que tiene la víctima del obrar dañoso en contra del médico.

Cualquiera sea la fuente de la obligación, la prestación de hacer cargo del médico es la misma considerando los deberes profesionales en la categoría del servicio médico; que tiene que prestar en cada caso.

La obligación que asume el médico no es una obligación de resultado o determinada de curar al enfermo, sino solamente una obligación de medios, o sea, que se compromete a atender al paciente con prudencia y diligencia; pero sin asegurar el resultado curación.

Ello, es íntimamente ligado a que el contrato entre médico y paciente es una locación de servicios. Pero, en casos excepcionales, la obligación del médico si es de resultado, es decir, se obliga a realizar un resultado, por lo que el contrato no sería una locación de servicios; sino una locación de obra.

Puede contratarse un trabajo o la ejecución de una obra, conviniendo en que el que la ejecute ponga solamente un trabajo o su industria, o que también provea la materia principal.

Jurídicamente, el término daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo patrimonial e incluso no patrimonial que sufre un individuo.

“Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión o indirectamente por el mal hecho a su persona o facultades”.⁴⁵

Para que el daño sea susceptible de reparación debe reunir los siguientes requisitos: deber ser cierto, subsistente, propio, tiene que afectar un interés legítimo, guardar relación de causalidad con el obrar antijurídico; y tiene que ser significativo.

En el resarcimiento de los daños e intereses solamente se comprenderán los que se abarcan los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación.

En los casos de indemnización por responsabilidad contractual, el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de conformidad con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso.

⁴⁵ Berdugo. **Ob. Cit**, pág. 46.

“Las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman consecuencias inmediatas. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman consecuencias mediatas. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse, se llaman consecuencias causales”.

El daño resarcible puede ser daño material que es el ocasionado en el patrimonio y puede justipreciarse económicamente, o sea, son susceptibles de valoración económica; y daño moral que es el ocasionado en las personas y no tiene valoración económica, pero los jueces ponen un valor económico para poder repararse.

Cuando el hecho dañoso se produce, genera con ello diversas consecuencias, de las cuales el autor del daño tiene la obligación de responder por las consecuencias inmediatas. En algunos casos, responderá solamente por las consecuencias casuales y nunca por las consecuencias remotas.

La culpabilidad como noción básica en el sistema jurídico, instaura el cimiento subjetivo de la responsabilidad. Se presenta en dos versiones tradicionales que son la culpa y el dolo.

La culpabilidad, investiga la relación entre la voluntad del agente productor del daño y su acto. Esa voluntad es calificada como reprochable cuando el sujeto desea cometer el acto y puede prever sus consecuencias dañosas; eso es dolo. También, su conducta

es reprochable cuando el sujeto que comete el daño no adopta las medidas necesarias para prevenirlas ni las tiene en mira, esto es la culpa.

La responsabilidad es esencia subjetiva, por lo que la presencia de culpa es generalmente indispensable. La diferencia entre la culpa y el dolo está dada por la intención de querer provocar el daño, aunque ambas conductas en definitiva son reprochables, la culpa se considera de menor gravedad y por esa razón, los delitos culposos tienen menores penas que los dolosos.

CONCLUSIONES

1. No se determina con claridad la comisión de un delito imprudente, como consecuencia directa de la inobservancia del cuidado que produce un resultado material, externo o peligro concreto en la vida de los y las pacientes guatemaltecas; de donde concurre una determinada cualidad de acción o actividad médica no deseada en el país.
2. La imprudencia al igual que el dolo no es constitutiva de un concepto ontológico, sino que consiste en un término normativo que se interpreta por la jurisprudencia y por la dogmática; siendo su fundamento la infracción de un deber como concreción de la norma de conducta.
3. La determinación de la omisión de la diligencia médica debida no se encuentra bajo la dependencia de un resultado típico, sino de la exigencia, o sea, de un resultado adecuado, debido a que si legalmente al médico se le exige un diagnóstico adecuado, existe entonces una omisión de una diligencia debida; de conformidad con la legislación penal guatemalteca.
4. En la actualidad no se garantiza el fundamento del desvalor, que se encuentra en la decisión de la realización de algo o bien de la omisión de una conducta a pesar de que se conoce, y en el dolo eventual, hay una decisión de que se

asegure el tipo aunque sea de manera eventual o de realización insegura; decisión que no existe en los supuestos de imprudencia en la actividad médica.

5. No se determina la omisión de una diligencia debida en la actividad médica, al menos en el tipo imprudente para la existencia de un ámbito de aplicación autónomo, encargado de la circunscripción a la acción típica, y ello permite que exista confusión con los criterios normativos de la imputación objetiva; que operan en el ámbito de un resultado típico.

RECOMENDACIONES

1. El Organismo Judicial a través del Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala, debe dar a conocer la falta de una clara determinación de la comisión de un delito imprudencia como respuesta a la inobservancia del cuidado que produce un resultado material externo, o un peligro concreto en la vida de las personas; del cual concurre una determinada cualidad de acción o actividad médica no esperada en el país.
2. Las autoridades guatemaltecas mediante el Ministerio Público, tienen que señalar que la imprudencia al igual que el dolo, no constituye un concepto de carácter ontológico, sino que se relaciona a un término normativo que tiene que interpretarse a través de la jurisprudencia y por la dogmática; para así encontrar su fundamento en la infracción de un deber como concreción de la norma de conducta.
3. Que el Ministerio Público mediante los juzgados penales, señale que se tiene que determinar la omisión de la diligencia médica bajo la dependencia de un resultado típico y adecuado; para que si legalmente al médico se le exige un diagnóstico, pueda existir entonces una diligencia debida de conformidad con la legislación penal de la sociedad guatemalteca.
4. El gobierno de Guatemala mediante el Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala, tiene que señalar que actualmente no se garantiza el desvalor para

tomar una decisión o para omitir conductas conocidas, y que para mediante el dolo eventual se puedan tomar decisiones y que el tipo lleve a cabo su cometido; debido a que ello no ocurre en los supuestos de imprudencia en las actividades médicas.

5. La Corte Suprema de Justicia mediante el Ministerio Público, tiene que dar a conocer la falta de determinación en la omisión de una diligencia debida para la aplicación de una correcta actividad médica en el tipo imprudente, para que pueda existir un ámbito de aplicación autónomo y encargado de circunscribir una acción típica, y así eliminar cualquier confusión en los criterios normativos de la imputación médica objetiva.

BIBLIOGRAFÍA

ALTAVILLA SANTIAGO, Luis Enrico. **La culpa.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1989.

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Derecho penal.** México, D.F.: Ed. Terra, 1983.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Luis Arrollo. **Manual de derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Praxis, 1994.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 1983.

CASANOVA MUÑOZ, Pablo. **Actividad médica profesional.** México, D.F.: Ed. Envida, 2003.

CEREZO MIR, José. **La tipicidad del delito.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 1982.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Jurídica Bosch, 1981.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abellido Perrot, 1987.

GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Castrea, 1988.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1987.

LANDA GARCÍA, José Ignacio. **La relación médico-paciente en la actividad profesional.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1987.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, S.A., 1986.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Tecfoto, 1998.

MONTERO LORENZO, Ricardo. **El consentimiento médico.** Madrid, España: Ed. Edimsa, 2005.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1982.

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

SOLER, Sebastián. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1988.

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

Legislación:

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

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

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