

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

**ASPECTOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN EL DERECHO PENAL Y CIVIL
GUATEMALTECO**

PERLA ELIZABETH CASTILLO SAMAYOA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2014

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

**ASPECTOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN EL DERECHO PENAL Y CIVIL
GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

PERLA ELIZABETH CASTILLO SAMAYOA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Agosto de 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Byron Oswaldo De La Cruz López
Vocal: Lic. Guillermo Augusto Menjivar Juárez
Secretario: Lic. Mario René Monzón Vásquez

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Blanca María Chocochic Ramos
Vocal: Lic. Allan Fernando Alvarado Castillo
Secretaria: Licda. Carmen Patricia Muñoz Porras

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 Público).

Licda. Adminda Aracely González Ramírez de Jolón
Abogada y Notaria
Colegiada 8568
Teléfono 5802-6384



Guatemala, 11 de Septiembre de 2012

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



De manera atenta y en cumplimiento de la resolución emitida por esa Unidad de Tesis, el once de junio de dos mil doce, le manifiesto que procedí a asesorar a la Bachiller PERLA ELIZABETH CASTILLO SAMAYOA, en el trabajo de Tesis intitulado "ASPECTOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN EL DERECHO PENAL Y CIVIL GUATEMALTECO" concluyendo que:

1. El tema objeto de la presente investigación es un valioso aporte teórico-científico, en virtud que los "ASPECTOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN EL DERECHO PENAL Y CIVIL GUATEMALTECO", han sido desarrollados y analizados con profundidad y seriedad.
2. La estudiante ha realizado un trabajo consciente, ya que a través del mismo se analizan aspectos relacionados con la realidad guatemalteca, en torno a la responsabilidad tanto civil como penal que tienen los médicos en su labor.
3. Por medio del análisis jurídico, jurisprudencia, científico y técnicos efectuados en la presente investigación, se demostró que pese a que en la Constitución Política de la República de Guatemala se protege la vida y la integridad de la persona, se evidencia que en países como el nuestro, se presta un servicio de salud deficiente que en muchas ocasiones pone en riesgo la vida e integridad de los guatemaltecos.
4. Se efectuó una revisión a lo largo del contenido capitular de la gramática y redacción, dando pautas de corrección para lograr mejoras en el entendimiento del trabajo de tesis

Licenciada
Adminda Aracely González Ramírez de Jolón
Abogada y Notaria



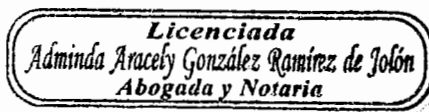
Licda. Adminda Aracely González Ramírez de Jolón
Abogada y Notaria
Colegiada 8568
Teléfono 5802-6384

5. La fuente bibliográfica utilizada resulta suficiente y adecuada para la realización del tema, ya que contiene la exposición de autores nacionales e internacionales, así como la técnica documental.

Por lo anteriormente expuesto opino que el trabajo de tesis, cumple con todos los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, recomendando su autorización para posteriormente ser discutido en el examen público respectivo.

Sin otro particular, me suscribo atentamente.

Licda. Adminda Aracely González Ramírez de Jolón
Abogada y Notaria
Colegiada 8568
Teléfono 5802-6384





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 21 de septiembre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO JIM BYRON JUI BAECHLI, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante PERLA ELIZABETH CASTILLO SAMAYOA, intitulado: "ASPECTOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN EL DERECHO PENAL Y CIVIL GUATEMALTECO".

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


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

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.

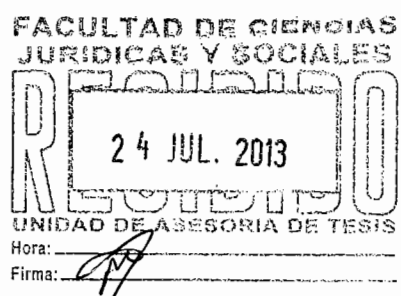




Lic. Jim Byron Jui Baezchi
Colegiado 7241
Condado el Naranjo B 7, Condominio Sta. Elena Zona 4 de Mixco
Tel. 55211213
Guatemala, C.A.

Guatemala 24 de Julio de 2013

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



Doctor Mejía Orellana:

De conformidad con la resolución donde se me designó REVISAR el trabajo de tesis de la Bachiller PERLA ELIZABETH CASTILLO SAMAYOA intitulado "ASPECTOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN EL DERECHO PENAL Y CIVIL GUATEMALTECO" por lo que me permito dictaminar a usted lo siguiente:

- a) Contenido Científico: El trabajo desarrollado por la bachiller PERLA ELIZABETH CASTILLO SAMAYOA, presenta coherencia en el método científico, en el planteamiento del problema, definición de objetivos, marco teórico, formulación de hipótesis, así como en el análisis obtenido del proceso de investigación.
- b) Metodología y técnicas de investigación utilizadas: La estructura de la tesis se realizó con secuencia correcta para la comprensión adecuada, así mismo se identifica la utilización de un análisis documental, comprobándose con ello que se hizo una recolección bibliográfica adecuada y actualizada.
- c) Redacción: Se realizaron algunas correcciones de forma, tanto ortográficas como de redacción.
- d) Aporte académico: Se aprecia al momento de verificar la realidad jurídica respecto a la necesidad existente de crear entre la población una cultura de denuncia en los casos de fallecimiento o lesiones a pacientes como producto de una mala práctica médica que se realiza en algunas ocasiones en centros asistenciales públicos y privados.
- e) Conclusiones y recomendaciones: Las conclusiones son el resultado del análisis documental efectuado y las recomendaciones corresponden a la especificación de la investigación así como su seguimiento posterior al tema investigado.

Lic. Jim Byron Jui Baezchi
 ABOGADO Y NOTARIO



Lic. Jim Byron Jui Baechli
Colegiado 7241
Condado el Naranjo B, Condominio Sta. Elena Zona 4 de Mixco
Tel. 55211213
Guatemala, C.A.

- f) Bibliografía utilizada: Se determino a través de la revisión y el análisis que las fuentes bibliográficas son acorde al tema de investigación desarrollado.

Por las razones anteriormente mencionadas y por cumplir con las exigencias que determina el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito DICTAMEN FAVORABLE, recomendando que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

Lic. Jim Byron Jui Baechli
Abogado y notario
Colegiado 7241
Tel. 55211213



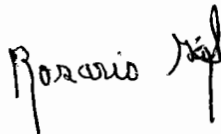
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de junio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante PERLA ELIZABETH CASTILLO SAMAYOA, titulado ASPECTOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN EL DERECHO PENAL Y CIVIL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs


Rosario








DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser fuente de sabiduría, conocimiento y por permitirme llegar a tan anhelado momento.

A MIS PADRES:

Mariano Castillo y Rosaura Samayoa, siempre me apoyaron de manera incondicional, desde el cielo sé que disfrutaron este triunfo conmigo.

A MIS HIJOS:

Aury, Evelyn, Mary y Maquito, a quienes quiero y han sido fuente de motivación e inspiración a lo largo de este recorrido.

A MI NIETO:

José Pablo con todo mi amor.

A LA GLORIOSA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la cual me siento orgullosa de egresar y estoy agradecida de la formación profesional que he recibido.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2. Naturaleza jurídica.....	2
1.3. Relación del derecho penal con otras disciplinas.....	3
1.3.1. Con el derecho constitucional	3
1.3.2. Con el derecho civil	4
1.3.3. Derecho internacional	4
1.4. Ley penal	5
1.4.1. Definición	5
1.4.2. Características	7
1.5. Delito	9
1.5.1. Definición	9
1.5.2. Tipicidad.....	10
1.5.3. Antijuricidad	12
1.5.4. Culpabilidad	13
1.5.5. Punibilidad	14
1.5.6. Autoría	15

CAPÍTULO II

2. Mala práctica médica.....	27
2.1. El error médico y sus consecuencias	29



Pág.

2. 2. Costo de la mala praxis	30
2. 3.. Responsabilidad y mala praxis médica	34
2. 4. Negligencia médica	34
2. 5. Error médico	35
2. 6. Formas de aparición de la culpa.....	37

CAPÍTULO III

3. Responsabilidad penal y civil	39
3.1. La responsabilidad médica	45
3.2. Clases de penas	46
3.3. Responsabilidad civil del médico	47
3.4. Conversión del acto médico lícito en ilícito	50
3.5. Responsabilidad extracontractual	52

CAPÍTULO IV

4. El problema de la impunidad en el sistema de administración de justicia.....	55
4.1. Concepto	59
4.2. La impunidad como problema estructural	60
4.3. La intervención penal del Estado	65
4.3.1. La intervención penal y el principio de legalidad	65
4.4. La seguridad ciudadana en Guatemala.....	66
4.4.1. La participación social en la seguridad ciudadana	71
4.4.2. Doctrinas sobre seguridad	73

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de la responsabilidad médica en el derecho penal y derecho civil guatemalteco	75
--	----



Pág.

5.1 La responsabilidad por comisión activa y en omisión	78
5.1.1 La responsabilidad por omisión	78
5.1.2. La articulación de la responsabilidad del médico	80
5.1.3. La responsabilidad del director del hospital	83
5.1.4. Los problemas de la llamada imprudencia profesional	84
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	91



INTRODUCCIÓN

El presente estudio se justifica por la necesidad de efectuar un estudio de la impunidad derivada de la responsabilidad médica en el derecho penal y civil guatemalteco.

La problemática tiene sustento legal y de ello se deriva la importancia de analizar la impunidad derivada de la responsabilidad médica en el derecho penal y civil guatemalteco.

La hipótesis propuesta fue comprobada: En la legislación penal, se sanciona un hecho ilícito con una pena ya establecida y aparejada va una responsabilidad civil para cubrir los daños y perjuicios ocasionados a la víctima, conforme lo regula el Artículo 112 del Código Penal.

Los objetivos de la investigación fueron: General: Determinar la importancia de efectuar un estudio jurídico doctrinario de la impunidad derivada de la responsabilidad médica por mala práctica médica, en el derecho penal y civil guatemalteco. Específicos: Estudiar la responsabilidad penal derivada de la práctica médica. Estudiar la responsabilidad civil derivada de la práctica médica. Determinar los antecedentes y doctrina de la mala práctica médica. Efectuar un estudio jurídico de la mala práctica médica en el derecho comparado. Analizar la impunidad en Guatemala.

Los supuestos de la investigación formulados fueron los siguientes: El derecho a la vida y a la salud se encuentran protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala. El fallecimiento o lesiones a pacientes es una práctica realizada en centros asistenciales públicos o privados donde los responsables quedan impunes detrás de un diagnóstico médico que puede ser alterado para evitar responsabilidad penal. La mala práctica médica genera responsabilidad penal y civil, siempre y cuando la persona afectada presente la denuncia correspondiente. Es necesario que la dirección de los centros asistenciales, realicen una investigación administrativa para determinar la responsabilidad penal y civil de los médicos que directa o indirectamente puedan ser



responsables de una mala práctica médica, para contar con elementos de juicio para determinar su participación por negligencia, imprudencia o impericia en un hecho que genere la comisión de un hecho delictivo.

El trabajo de investigación quedó estructurado en cinco capítulos: El primero lo constituye el derecho penal; el segundo se denomina como la mala práctica médica; el tercero se refiere a la responsabilidad penal y civil; el cuarto contiene el problema de la impunidad en el sistema de administración de justicia en Guatemala y el último capítulo se sustenta en el análisis jurídico de la responsabilidad médica en el derecho penal y civil guatemalteco.

La metodología utilizada se circunscribió en el método inductivo, método deductivo, método analítico, método sintético y método jurídico. En las técnicas de investigación, se utilizaron las siguientes: bibliográficas, documentales, entrevistas, interpretación de la legislación.

Mediante la presente investigación se desea evidenciar la falta de políticas por parte del Estado para garantizar a la población, servicios médicos eficientes que garanticen a las personas, protección a la vida y la salud, a su vez se analiza la cultura de denuncia por parte de los afectados, así como el seguimiento que realiza el ente encargado de la persecución penal, en los casos de negligencia por mala práctica médica. Así como sancionar civil y administrativamente.



CAPÍTULO I

1. Derecho Penal

De manera introductoria, se ha definido el derecho penal en forma bipartita desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo, división que sigue siendo la más válida, ya que permite la ubicación del como hace y como se manifiesta el derecho penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico por medio de la protección social contra el delito. Es el conjunto de normas jurídicas que regulan los delitos, las faltas, las sanciones y las medidas de seguridad creadas por el Estado.

1.1. Definición

“Desde el punto de vista subjetivo, es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano; es el derecho del Estado de determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso. Si bien es cierto, la facultad de penar no es un simple derecho sino un atributo de la soberanía estatal, ya que es al Estado con exclusividad le corresponde esta tarea, ninguna persona individual o jurídica, puede arrogarse dicha actividad que viene a ser un monopolio de la soberanía de los Estados”.¹

¹ De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 6.



Afirma De León Velasco que desde el punto de vista objetivo, es el conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que contiene nuestro Código Penal en el Artículo 1, y que se complementa con el Artículo 7 del mismo cuerpo legal.

“El derecho penal es una rama del derecho público, ese carácter resulta de regular las relaciones entre el Estado y los individuos sometidos a un orden jurídico. Dicho de otra forma, el juicio penal no decide los derechos de las partes entre sí o con relación a terceros sino la existencia de la potestad del Estado a través de su facultad más excepcional; la aplicación de sanciones del derecho criminal”.²

Dentro de esa misma naturaleza lo coloca Cuello Calón, cuando dice que: “El derecho penal es una rama del derecho público interno, como disciplina jurídica que es, mantiene íntima relación con las demás”.³

1.2. Naturaleza jurídica

“Cuando inquirimos sobre la naturaleza jurídica del derecho penal, tratamos de averiguar el lugar donde éste nace y la ubicación que tiene dentro de las distintas disciplinas jurídicas. El derecho penal es una rama del derecho público interno que

² Fontán Balestra, Carlos. **Tratado de derecho penal**. Pág. 78.

³ Cuello Calón, Eugenio. **La moderna penología**. Pág. 66.



tiende a proteger intereses individuales y colectivos ya sea públicos o sociales. La tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, el derecho penal sigue siendo de naturaleza jurídica pública".⁴

Dentro de esa misma naturaleza, cuando dice que: "El derecho penal es una rama del derecho público interno, como disciplina jurídica que es, mantiene íntima relación con las demás".⁵

1.3. Relación del derecho penal con otras disciplinas

En este apartado, resulta oportuno efectuar una relación del derecho penal con otras áreas del derecho, pues de una u otra forma se desprenden aspectos que son congruentes con otras ciencias, las cuales se mencionan de la forma siguiente:

1.3.1. Con el derecho constitucional

El derecho penal, debe tener su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, que señala generalmente las bases y establece las garantías a que debe sujetarse el derecho penal y éste debe ajustar sus preceptos al marco

⁴ De León Velasco y De Mata Vela, **Ob. Cit.** Pág. 8.

⁵ Cuello Calón, **Op. Cit.** Pág. 66.



constitucional del Estado; en ese orden de ideas, la abrogación, derogación y creación de leyes penales, responde de alguna manera a la organización y a la filosofía de un Estado, en un momento determinado, plasmada en su ley fundamental.

1.3.2. Con el derecho civil

Se puede afirmar que el derecho civil y el derecho penal, tienen estrecha relación, puesto que cuando el derecho penal se refiere a incesto y parricidio, es necesario que el derecho civil aporte la figura jurídica del matrimonio y del parentesco. Cuando en el derecho penal se habla de delitos patrimoniales, el derecho civil tiene que aportar lo que es el patrimonio y la clasificación de los bienes.

De lo anterior, se desprende la relación directa entre ambos derechos tanto por la participación de protección de derechos como sanciones penales y civiles; en el caso penal es castigado de acuerdo a la gravedad del caso y por parte civil de la víctima o puede demandar para que le pague una indemnización.

1.3.3. Derecho internacional

Son propias la comisión de delitos que revisten características de tipo internacional, como la trata de personas, la falsificación de moneda, el terrorismo, etc., todo lo cual hace indispensable una mancomunada acción de diversos Estados para la prevención y el castigo de estos delitos, surgiendo así una legislación penal, creada por acuerdos y tratados internacionales, cuyos preceptos son comunes en las distintas legislaciones,



dando paso a lo que se llama derecho penal internacional, que tiene estrecha relación con el derecho penal interno de cada país, en temas y problemas que le son propios como el conflicto de leyes en el espacio, la extradición, la reincidencia internacional, el reconocimiento de sentencias dictadas en el extranjero.

1.4. Ley penal

Cuello Calón indica que la facultad de castigar que corresponde con exclusividad al Estado, se manifiesta para su aplicación a través de un conjunto de normas jurídico penales que tienden a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada, ese conjunto de normas penales que tienen un doble contenido; la descripción de una conducta antijurídica y la descripción de consecuencias penales, constituyen lo que se denomina la ley penal del Estado, y decimos del Estado porque es patrimonio únicamente del poder público representado por el Estado y a diferencia de otros derechos, sólo el Estado produce derecho penal.

En Guatemala, la ley penal del Estado se manifiesta ordinariamente en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en la Ley del Organismo Judicial y en otras leyes que tienen relación directa con el proceso penal.

1.4.1. Definición

La definición de la ley penal se identifica con la de derecho penal, sin embargo, desde



un punto de vista meramente estricto, mientras el derecho penal es el género, penal es la especie, por lo que la teoría de la ley penal es al igual que la teoría del delito, y las medidas de seguridad, objeto de estudio del derecho penal como ciencia. De tal manera, que aunque conceptualmente se identifiquen sustancialmente se diferencian. "La ley penal es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad, estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define".⁶

Para Manuel Ossorio, la ley penal define los delitos y las faltas, asimismo determina las responsabilidades y enumera las sanciones o medidas de seguridad que corresponde a cada delito.

Palacios Mota, refiere que la ley penal se conceptúa como el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto definir los delitos y las faltas, así como las responsabilidades y las penas o medidas de seguridad, que corresponden a todas las figuras delictivas legisladas.

Se considera que la ley penal es el conjunto de leyes constitucionales, ordinarias y reglamentarias que rigen el ordenamiento jurídico de un determinado Estado, como medio contralor de la conducta de la sociedad en general.

⁶ Puig Peña, Federico. **Derecho penal**. Pág. 139.



1.4.2. Características

“De conformidad con lo que refieren los autores guatemaltecos De Mata Vela y De León Velasco, la ley penal tiene las características siguientes”⁷:

1. **Generalidad, obligatoriedad e igualdad.** Según el citado autor, la ley penal tiene aplicación para todas las personas individuales o jurídica de una circunscripción territorial y de ello se deriva la obligación de todas las personas de cumplir tales disposiciones legales, para todos sin distinción de sexo, raza, religión, a excepto de lo que la ley establezca al respecto. Esta característica se encuentra implícita en el Artículo 4 del Código Penal que se refiere al principio de territorialidad de la ley penal.
2. **Exclusividad de la ley penal:** La ley es exclusiva en cuanto a la creación del derecho penal, lo cual se encuentra regulado en los Artículos 1 y 7 del Código Penal que establece: Nadie podrá ser penado por hechos que no están expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley, es decir, que sólo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos. En ese sentido, la exclusividad de la ley penal se convierte en advertencia y al mismo tiempo en garantía; advierte que será sancionado o castigado, quien comete cualquiera de los ilícitos penales que

⁷Op. Cit. Pág. 79-81.



abstractamente describe la ley penal, y simultáneamente garantiza que nadie puede ser castigado o sancionado por un hecho que no esté previamente establecido como delito o falta. Artículos 1 y 7 del Código Penal.

3. **Permanencia e ineludibilidad de la ley penal:** Los incisos 3 y 4 del Artículo único de las disposiciones finales del Código Penal, establecen que la ley penal tiene vigencia y aplicación durante todo el tiempo hasta que sea derogada o abrogada por una nueva ley. Una disposición legal tiene aplicabilidad a todas las personas que habitan en un área geográfica, a excepción de la figura legal de antejucio a que tienen derecho algunos funcionarios públicos.
4. **Imperatividad de la ley penal:** La parte especial del Código Penal, regula las normas penales, contiene prohibiciones o mandatos para su cumplimiento o para su prohibición, con la inclusión de imponer una pena contenida en ese cuerpo normativo.
5. **Es sancionadora:** Una de las particularidades del Derecho Penal y principalmente del Código Penal, es ser preventivo, reeducador, reformador y habitador por medio de las medidas de seguridad, pero la característica principal es que la legislación penal es por excelencia sancionadora.
6. **Es constitucional:** La ley penal como todas las leyes de un país, debe tener su origen en la legislación constitucional, es decir, en la Constitución Política de la



República de Guatemala, para poderse encontrar como una ley dependiente que cumpla con los postulados y lineamientos políticos.

1.5. Delito

Existe variedad de definiciones y conceptos de delito, sin embargo, a continuación se incluyen las que se consideran más importantes, por su contenido apegado a lo que esta figura permite comprender:

De Mata Vela afirma que el derecho penal puede estar orgulloso de haber proporcionado a la ciencia jurídica un grado tan eminente de avance teórico mediante la utilización racional de la especulación abstracta y la aplicación rigurosa de la lógica jurídica; la profundidad que ha alcanzado la teoría del delito, la sistematización tan acabada que se procura para ella y el nivel de versación jurídica que es necesario para su dominio, la convierten en un verdadero paradigma de las construcciones nacionales que es capaz de producir el derecho.

1.5.1. Definición

Para el autor Reyes Echandía, citado por Eduardo González Cauhapé-Cazaux, la definición de delito se define como la conducta típica, antijurídica y culpable.

Manuel Ossorio, resume la opinión de varios autores de la forma siguiente: Jiménez Asúa, "se entiende por delito el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces



a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Soler lo define como una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta. Para Carrara, es la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".⁸

Se puede resumir que en todas las definiciones anteriores se encuentran comprendidas de modo genérico, las infracciones punibles cualquiera que sea su gravedad. El delito tiene en algunos códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención. Se trata de una cuestión relacionada con la división bipartita o tripartita de las infracciones penales.

1.5.2. Tipicidad

El tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. "Añade que en la tipicidad no hay tipos de hechos, sino solamente tipos legales, porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal".⁹ Es la especial característica de hallarse el hecho descrito en la ley como delito. Es una consecuencia del principio de legalidad, pues sólo los hechos descritos como delitos en la ley antes de

⁸ Op. Cit; Pág. 275.

⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 946.



su comisión pueden considerarse como tales. El tipo penal llega a ser entonces abstracta descripción de la conducta y tiene tres funciones principales: seleccionadora, garantista y motivadora. Se considera que tipicidad es toda conducta que conlleva una acción u omisión establecida como delito o falta dentro de un ordenamiento legal.

La conducta señalada en el Artículo 123 del Código Penal, matar a otro, es descripción de una acción que infringe la norma general.

Los tipos penales tienen dos componentes básicos: El aspecto objetivo, que se refiere a lo externo de la conducta y el aspecto subjetivo, que alude al elemento psicológico del comportamiento; por lo que se refiere al aspecto objetivo, podemos distinguir entre tipos de acción o simple actividad, constituidos únicamente por un comportamiento y tipos de resultado, en los que además forma parte de ellos un efecto separado de la conducta el resultado y la correspondiente relación de causalidad entre la acción y el resultado.

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, se distingue entre tipos dolosos e imprudentes (culposos). De los primeros forma parte la voluntad consciente del sujeto encaminada a realizar el comportamiento delictivo. En los segundos no existe tal voluntad y en su lugar se exige que el sujeto actúe de forma descuidada, sin tener en cuenta el peligro que se deriva de su comportamiento. En ocasiones en los delitos dolosos se exigen otros elementos subjetivos además del dolo, que se han denominado elementos subjetivos del tipo.



El conjunto de actos internos y externos que constituyen la acción o la omisión tiene una secuencia que se denomina *iter criminis*. No todo ese camino interno y externo puede ser sancionado penalmente, en atención a la seguridad jurídica. Al presentar una actitud interna encaminada a realizar el delito, no puede estarse seguro de que éste efectivamente se vaya a realizar. Por lo que se refiere a actos de preparación externa del delito, éstos pueden confundirse con actividades que no son delictivas, por lo que se penan únicamente determinados actos preparatorios.

Al margen de esto último el Artículo 14 del Código Penal exige como norma general, para poder hablar de tipicidad, cierto grado de desarrollo del comportamiento como el comienzo de la ejecución del hecho mediante actos exteriores idóneos.

Ciertas acciones, pese a ser típicas, no tienen una importancia o relevancia social suficiente como para ser sancionadas, como es el caso de la ponderación excesiva de las cualidades de una mercancía en un contexto publicitario, acción que ciertamente podría incluirse en algún precepto de los delitos contra la actividad comercial lícita, pero que en realidad son comportamientos adecuados a la vida social ordinaria, por lo que se aceptan como lícitos.

1.5.3. Antijuricidad

“De conformidad con lo explicado sobre la elaboración de los tipos legales, se puede afirmar que el legislador describe actos que forman parte del bloque injusto del cual se talla una parte delimitándola, con el fin de que quede perfectamente encerrado en



fronteras lo que por ser injusto se castiga. La determinación de cuáles acciones deben ser consideradas como socialmente negativas se hace tanto por la manera en que son realizadas como por el perjuicio que causan a terceros. A diferencia de lo que sucede en la práctica, es necesario precisar, primero, qué es lo injusto (*Unrecht*), luego, determinar el sentido de los tipos legales y, finalmente, determinar sus relaciones con la tipicidad”.¹⁰

Manifiesta Díez Repollés, que generalmente se entiende la antijuricidad como una relación de contradicción con el orden jurídico. Esta contradicción ya se ha dado, aun de modo provisional, en cuanto se comprueba la realización del tipo; pero en algunas acciones en principio contrarían al orden jurídico y se consideran lícitas. Esto sucede cuando procede la aplicación de una causa de justificación, ésta convertirá en lícita una conducta que, sin tal causa, sería antijurídica. Las causas de justificación permiten la infracción de los mandatos o prohibiciones contenidos en los tipos, cuando concurren ciertas circunstancias que al legislador parecen más importantes que la protección del bien jurídico protegido en el tipo.

1.5.4. Culpabilidad

“La culpabilidad de la que se trata esta temática es de carácter jurídico, no sólo ético. Está en relación con las normas legales, y las escalas a emplearse para los efectos de su medición son, asimismo, de naturaleza jurídica. De modo que es autónoma en relación a otros juicios de culpabilidad que pueden pronunciarse, por ejemplo, desde una perspectiva moral. De ahí que la afirmación de la preponderancia del principio no

¹⁰ Pozo, José Hurtado. **Nociones básicas de derecho penal de Guatemala**. Pág. 212.



hay pena sin culpabilidad, en nuestro derecho penal, no implica ni una confusión entre el derecho y la moral, ni una estimación desmesurada de la culpabilidad en detrimento de la lesión del bien jurídico”.¹¹

José Hurtado Pozo afirma que la declaración de culpabilidad se formula contra el agente en razón del acto cometido y respecto del cual ya se ha afirmado su naturaleza antijurídica. Los juristas han sostenido, teniendo en cuenta esta peculiaridad, que nuestro derecho penal es un derecho de acciones y que, por lo tanto, también la culpabilidad es una culpabilidad referida a comportamientos, mas no a la manera de ser del agente. Por otro lado, no es de admitir la denominada culpabilidad del carácter o culpabilidad por conducta de la vida, en la que el juicio de reproche se expresaría con ocasión de la realización de una acción; pero, en base a la total personalidad del agente. Sin embargo, hay que recordar que la determinación del grado de culpabilidad no sólo se hará teniendo en cuenta el acto antijurídico aislado, sino también considerando las circunstancias de hecho y personales en que actuó. Siendo éste un problema de graduación de la pena como muy bien lo considera la doctrina.

1.5.5. Punibilidad

"La punibilidad se define como la situación en que se encuentra quien, por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo. Sin embargo, hay

¹¹ Hurtado, **Op. Cit.** Pág. 273.



circunstancias que, aun existiendo la infracción penal y su autor, éste no puede castigado por razones previamente determinadas por el legislador".¹²

La punibilidad se configura como el último requisito que debe cumplirse para poder afirmar que se ha dado un delito en todos sus elementos. Con ella nos aseguramos que, no concurren razones de oportunidad o conveniencia favorable a no imponer la pena, aun cuando ya estemos ante un comportamiento típico, antijurídico y culpable.

En ocasiones existen argumentos político criminales que aconsejan prescindir de la pena, y así lo prevé nuestro legislador. Ese es el caso, de la exención de responsabilidad penal de que gozan determinados parientes, en virtud del Artículo 280 del Código Penal, respecto a ciertos delitos contra la propiedad cometidos a otros parientes.

1.5.6. Autoría

Manuel Ossorio refiere que autoría es la locución que comprende a los afectados por la comisión de un delito, tanto si toman parte directa en su ejecución como si fueran o inducen directamente a otro a ejecutarlo, o bien si cooperan a la ejecución de un hecho con un acto sin el cual no se habría efectuado, es decir, si fueran cómplices de la comisión de un hecho delictivo. La autoría puede ser inmediata directa, mediata moral y de cooperación necesaria.

¹² Ossorio, **Op. Cit.** Pág. 796.



1.5.6.1. Concepto

“El concepto unitario de autor considera a la totalidad de los intervinientes en la realización de un hecho típico como autores, sea cual fuere su aporte al hecho total. La importancia de la contribución individual de cada uno de los intervinientes sólo es valorada al momento de la determinación de la pena, conjuntamente con otras características especiales que pueda poseer el sujeto concreto considerado autor. Por otra parte, la aplicación práctica de esta teoría colma las lagunas de punibilidad generadas por la accesoriedad de la participación de los cómplices e instigadores. Esta accesoriedad comprende dos aspectos diferentes relacionados al ilícito del autor:

- a) La contribución del partícipe en un ilícito ajeno sólo se torna punible a partir del comienzo de ejecución del hecho típico (tentativa) por parte del autor.

- b) El comportamiento del partícipe requiere para ser punible, además, que el hecho del autor resulte típico y antijurídico. No importa, en este marco sostener que el ilícito del partícipe depende de determinados aspectos del ilícito del autor principal porque, precisamente ha desaparecido la distinción entre ambos. Ello significa que ha desaparecido la accesoriedad, pues la ilicitud del comportamiento de cada interviniente sólo depende de sí mismo y carece, en consecuencia, de vinculación con la intervención de las demás personas que contribuyeron a la comisión del hecho”.¹³

¹³ Bertoni, Eduardo Andrés. **Autoría y participación**. Pág. 15.



Respecto a este concepto unitario de autor, pese a que a primera vista aparece como sencillo y práctico, se puede plantear serias objeciones. La primera de ellas se refiere al hecho de que si tratamos a todas las contribuciones al hecho típico de igual manera, se desdibuja el injusto específico de la acción prevista en cada tipo penal. El principio de legalidad material podría entrar en crisis, en este contexto, porque no quedaría en claro exactamente cuál es la conducta prohibida por cada figura penal. Se podría preguntar, si está alcanzada por la prohibición de matar la acción de comprar un arma y entregársela a quien se manifiesta dispuesto a privar de la vida a otra persona. Desde el uso ordinario del propio lenguaje, parece claro que no mata o mejor aún, que no es autor del homicidio, quien sólo entrega el arma a la persona que materialmente, causa la muerte.

En segundo término, este concepto unitario de autor provoca objeciones adicionales tanto en los delitos que sólo pueden ser cometidos de propia mano como en los delitos especiales. Según el concepto unitario en este tipo de delitos, habría que considerar autores, también a todos los que intervengan en la comisión del hecho con algún aporte que contribuya causalmente a la producción del resultado —por la pura causalidad de su cooperación—, aun cuando estas personas no realicen la conducta típica de propia mano, ni posean la calificación especial que el tipo penal exige para los autores.

Según se advierte, el hecho de postular que son autores todos aquellos que realicen alguna contribución causal a la comisión del hecho, parece más que nada una proposición semántica. En realidad, se pretende eliminar la categoría de la instigación y de la complicidad, recurriendo exclusivamente al concepto de autoría pero, sin



embargo, al momento de la graduación de la pena, esas categorías resurgen porque, evidentemente significan una intervención diferente en el hecho que debe ser reflejada en la determinación judicial de la pena. Podría criticarse esta afirmación pues en muchas legislaciones, tanto cuando se trata de la instigación como de la complicidad necesaria, se impone la misma pena que la prevista para el autor. Sin embargo, ello no impide que al momento de graduar la pena se considere que si la contribución a la comisión del hecho ha sido diferente, la determinación de la pena también lo sea.

Se considera que ésta es la concepción de la autoría que regula el Código Penal de Guatemala en su ordenamiento vigente. Como se aprecia claramente, el legislador nacional ha pretendido establecer una diferenciación, en palabras del propio código, entre autores y cómplices. Si bien es evidente que los distintos aportes que describe el Artículo 36 del Código Penal son diferentes, no es menos cierto que los previstos en el Artículo 37 del mismo código.

Lo anterior se explicaría solamente desde una decisión de política criminal del legislador al momento de valorar los distintos aportes, el legislador ha entendido que la conducta de quienes fuercen o induzcan a otro a ejecutar un delito resulta equivalente, por razones de política criminal, a la de quienes tomen parte directa en su ejecución; por eso les aplica igual pena. Pero de esta opción no se puede deducir, sin más, que el legislador guatemalteco no ha diferenciado entre autores y partícipes, ya que él, también por razones de política criminal, ha valorado como una conducta diferente el aporte consistente en la inducción a cometer un delito (Código Penal en el Artículo 36,



inciso 2) respecto del consistente en el aliento a realizarlo cuando el ejecutor estuviera resuelto a hacerlo (Código Penal Artículo 37, inciso 1).

1.5.6.2. Autoría directa

Es autor directo el que realiza por sí el hecho punible, conforme lo establece el Artículo 35 del Código Penal. Es oportuno decir, aquel cuya acción se le va a imputar por referirse a la realización directa de los elementos objetivos y subjetivos del tipo.

Para Maurach, “el sentido de la teoría diciendo que es autor quien tiene el dominio del hecho, quien tiene dolosamente en sus manos el curso del suceso típico”.¹⁴

“Las descripciones de los hechos punibles de los tipos penales de la parte especial del Código Penal hacen referencia al autor de la manera anónima y singular. Sin embargo, no puede entenderse este concepto de manera unitaria, pues a veces además del autor, la pena alcanza también a quienes sin ser autores, pero que aportaron desde su posición para la realización del delito. En efecto, el inductor o el cooperador necesario pueden merecer la misma pena que el autor material del delito, pero no por ello son realmente autores del mismo”.¹⁵

“Pero cuando la realización del mismo sobreviene del obrar conjunto de varias personas, la determinación de las aportaciones, como también la delimitación de unos

¹⁴ Reinhart, Maurach. **Tratado de derecho penal**. Pág. 343.

¹⁵ Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito**. Pág. 176.



con respecto a los otros, nos conduce al estudio de una problemática especial de la tipicidad: la participación de las personas en el delito. La expresión participación refiere Zaffaroni, tiene dos sentidos diferentes. En un sentido completamente amplio al fenómeno que se opera cuando una pluralidad de personas toman parte en el delito, con el carácter que fuere, es decir, como autores, cómplices o instigadores y en un sentido limitado o restringido, partícipes, cuando otras personas toman parte en el delito ajeno, sentido en el cual son partícipes sólo los cómplices y los instigadores, quedando fuera del concepto los autores”.¹⁶

La autoría directa se considera que es la participación directa del autor de un hecho delictivo o quien promueve que se cometa, utilizando la participación de cómplices para la ejecución del ilícito penal.

1.5.6.3. Autoría mediata

Es aquella en la que el autor no llega a realizar ni directa ni personalmente el delito. El autor en esta hipótesis se sirve de otra persona, generalmente no responsable penalmente quien, al final de cuentas, realiza el hecho típico. Lo que busca la ley es un fundamento que permita reprimir al autor real del delito, mas no a su instrumento. El criterio rector es el dominio del hecho ya aludido, pues, no cabe duda que autor mediato (el hombre de atrás), es quien posee todo el dominio de la realización del delito.

¹⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal**. Pág. 288.



A diferencia del Código Penal abrogado de 1924 que no fijaba expresamente el precepto que la regule, esta fórmula se afilia a imputar la autoría sobre quien realiza el hecho utilizando a otra persona como instrumento para la ejecución de la acción típica, por lo que, al igual que la autoría inmediata, la autoría mediata es también una forma de autoría principal. Por ejemplo, el que pide a otra persona le alcance la cartera que olvidó en una mesa del restaurante, toda vez que la cartera no es suya, es autor mediato del delito de hurto (Artículo 36 del Código Penal), porque con la intención de obtener provecho se apodera ilegítimamente del bien mueble cartera. En este caso el autor mediato no sustrae el bien mueble del lugar donde se encuentra como lo exige el tipo legal, pero lo realiza instrumentalmente alcanzando de esta forma idéntica lesión de la norma y ofensa del bien jurídico. Conforme a lo que se viene sosteniendo, esto es, que el dominio del hecho no es un concepto rígido, ni mucho menos absoluto y que, por el contrario, al obedecer a los criterios de un injusto personal admite la posibilidad de ser autor mediato aún sin realizar un elemento del tipo objetivo; en la autoría mediata el autor no ejecuta el tipo objetivo personalmente, pero sí lo lleva a cabo por medio de otro, ejerciendo así un dominio final sobre el hecho. De esta manera el dominio del hecho requiere en la autoría mediata que el instrumento obre subordinado a la voluntad del autor mediato (dominio de la voluntad), presentándose todo el proceso como una obra de la voluntad rectora del hombre de atrás quien gracias a su influjo tiene en su mano al intermediario en el hecho (instrumento ejecutor de la acción típica).

La figura de la autoría mediata no puede, utilizarse sin límites. La posibilidad de autoría mediata termina cuando el instrumento es en sí mismo un autor plenamente responsable, pues la ley penal ha dispuesto que quien actúa inmediatamente debe



responder por el hecho en su propia persona como autor. No es posible la autoría mediata en los denominados delitos de propia mano, es decir, aquellos en los que el tipo exige como condición básica la ejecución personal, directa o física por el autor, la violación sexual, ya que sólo puede ser autor el que ejecuta personalmente el acto sexual (Artículo 173 del Código Penal).

“Tampoco cabe autoría mediata en los delitos culposos, porque el dominio del hecho mediante el dominio de la voluntad exige el dolo del sujeto y quien se sitúa atrás jamás puede resultar autor si carece de esa voluntad conductora del hecho; de esa forma queda claro que la autoría mediata es propia solamente a los delitos dolosos caracterizándose porque el hombre de atrás tiene en sus manos el control más importante del hecho y, además, es el único al que puede imputarse el tipo como suyo”.¹⁷

La idea de Franz V. Liszt, posiblemente pretendía superar este inconveniente cuando definía al autor que se vale de otro como aquél que se sirve como instrumento de otro hombre y que ejecuta el hecho delictuoso. Derivado de este pensamiento, se considera aceptable que la ejecución del hecho típico que describe el legislador es algo más que la propuesta por la teoría formal-objetiva, aportando como la solución de casos que de otro modo, quedarían en una laguna de punibilidad inadmisibles. Es por esta razón que los autores y la jurisprudencia que defienden la teoría formal-objetiva, tanto en Alemania, en España, como en Francia, admiten sin discusión alguna la autoría mediata

¹⁷ Gómez Benítez, José Manuel. **Teoría jurídica del delito**. Pág. 150.



como categoría de la autoría, a pesar de que se trate de casos en los cuales el autor mediato no realiza por sí mismo el tipo penal.

En el caso de Guatemala, ni siquiera la adhesión a la teoría formal-objetiva como criterio rector para la distinción entre autores y partícipes impide que por las razones expuestas, el autor que utiliza a otro como instrumento sea considerado personalmente como autor (en este caso mediato). Es imprescindible recordar que el autor mediato, aun cuando no realiza el hecho por sí mismo, es autor. En palabras de la norma guatemalteca (Código Penal Artículo 36, inciso 1) el autor mediato toma parte directamente en la ejecución de los actos propios del delito, sólo que en este caso, el concepto de ejecución del hecho es más amplio del sostenido en los comienzos de la teoría formal-objetiva. Como hemos visto, la ejecución del hecho punible puede realizarse siempre en forma directa, tanto por sí mismo como por medio de otro, el instrumento. En consecuencia, es autor quien tome parte directamente en la comisión del hecho, en la medida de que esa intervención sea o no a través de un tercero usado como mero instrumento, implique un comportamiento decisivo sobre el acontecer efectivo del hecho típico, esto es una participación decisiva en ese acontecer. El término en este contexto no puede ser interpretado como participación personal, sino por el contrario, como intervención de manera mediata o inmediata, es causa determinante de la producción del hecho punible. Por ello, resulta plenamente legítima la aplicación de los criterios de imputación de responsabilidad penal por autoría mediata en el marco de la legislación penal vigente en Guatemala.



Si estas afirmaciones no fueran convincentes, y si se criticara el hecho de hacer una interpretación demasiado amplia del concepto ejecución del hecho, existe otra norma que abona la admisibilidad de la aplicación de la autoría mediata en Guatemala. El Artículo 25 del Código Penal, al regular en el inciso 4) la obediencia debida como causa de inculpabilidad, la define como la ejecución del hecho en virtud del cumplimiento de una orden, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado.

En síntesis, el instrumento que ejecuta la orden será inculpable si la orden cumple con ciertas características, mientras que quien dio la orden será plenamente responsable en calidad de autor, a pesar de no haber intervenido personalmente en la comisión del hecho.

En estos supuestos, la imputación dirigida contra quien dio la orden no puede ser formulada más que en carácter de autor del hecho. Tal calidad de autor, como se define en el Artículo 36 del Código Penal, se torna ineludible frente al hecho de que la conducta de quien ordena no se adecua a ninguno de los supuestos de complicidad previstos en el Artículo 37 del mismo código. El único supuesto que incluiría sin demasiado esfuerzo a quien dio la orden es, precisamente, el del inciso 1) del Artículo 36. En conclusión, quien dio la orden es responsable penal y personalmente (así lo prescribe el Artículo 25), y lo es en calidad de autor (porque no cabe otro supuesto que no sea el del Artículo 36, inciso 1), del Código Penal). La simple circunstancia de que a este autor no se le quiera llamar autor mediato no constituye un problema dogmático-jurídico, sino tan sólo semántico. El único hecho relevante respecto de este tipo de



supuestos, en este punto, consiste en que se acepte la atribución de responsabilidad penal en calidad de autor al emisor de la orden. Estas razones demuestran, sin lugar a dudas, que la autoría mediata está prevista en el derecho positivo vigente en Guatemala.





CAPÍTULO II

2. Mala práctica médica

En diferentes épocas y culturas del mundo, la medicina ha ido variando en cuanto a su enfoque y a su apreciación, por lo tanto, la responsabilidad de los médicos por sus errores debido a la falta de preparación en unos casos y al ejercicio doloso de la medicina en otros, ha dado paso para que actualmente se juzgue pero de manera muy diferente a la que forma en lo hacían las civilizaciones del pasado.

Es oportuno señalar que en el ámbito jurídico así como en la práctica misma de la medicina, la responsabilidad del médico ha sido aceptada en un sentido extremadamente relevante respecto de los resultados finales de su práctica, como lo afirma el tratadista Eduardo Benzo Cano que indica: “admite la validez teórica del principio que determina una irresponsabilidad absoluta de los médicos en su actuar profesional”.¹⁸

Aproximadamente en el año 1760 A.C., se creó el Código de Hammurabí, en donde se encuentra plasmada como una de sus principales instituciones, aquella por la cual se establecían reglas claras sobre la responsabilidad de los médicos en el ejercicio de sus actividades. En ese sentido, las penas impuestas para los infractores como consecuencia de presuntos errores profesionales, tenían un carácter basado en la extrema severidad, tal es así, que se contemplaban severos castigos como los

¹⁸ Benzo Cano, Eduardo. **La responsabilidad profesional del médico**. Pág. 52



siguientes: "...si un médico hace una grave herida a alguno con el bisturí operatorio y lo mata, a tal médico le deberán cortar las manos".¹⁹

Ésta entre otras, constituían sanciones radicales para una acción derivada de la mala práctica profesional, en donde el médico no solo perdía sus manos al cometer esta infracción, sino que también debía remediar el daño resultante de la actividad profesional.

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

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

"La atención de la salud basada en la caridad cristiana, la beneficencia pública con los pobres y el beneficio del bienestar público en aislar y controlar a los enfermos... en los inicios la medicina tenía escaso impacto frente a la naturaleza, tuvo la finalidad meramente paliativa, era un arte de cuidar, al aumentar su poderío, influenciada por las técnicas provenientes de los pueblos islámicos, se transformó en arte de curar, cuyo

¹⁹ Lara Peinado, Federico. **Código de Hammurabí, estudio preliminar, traducción y comentarios.** Pág. 14.



objetivo fue volver las cosas al estado de orden, roto por la enfermedad, esa finalidad curativa es la guía de actuación médica”.²⁰

Esta base aún se mantiene, la principal misión del médico es la preservación de salud de su paciente, busca combatir al principal enemigo común, que es la enfermedad. El principal deber del médico es proteger la vida humana. Para caracterizar la vida del hombre se necesitan otros criterios más que los del electrocardiograma y del electroencefalograma.

2.1. El error médico y sus consecuencias

Alberto Agrest, indica que todo error médico debe ser sancionado penalmente para no dejar en impunidad a las personas que han obrado en contra de los bienes jurídicos protegidos, en este caso siendo la vida. Continúa manifestando el citado autor, que es necesario determinar el grado de responsabilidad del médico que intervino al momento en que se produjo la falla médica. Asimismo se deben actualizar las normas penales para lograr condenas efectivas, dejando a un lado las normas que se han extinguido por el paso del tiempo, y creando nuevas que cumplan con los requisitos de estos tiempos. El error médico tiene tres fuentes principales: Una el simple azar que se entretiene en crear situaciones inesperadas, la otra es la ignorancia personal o institucional y la tercera la irresponsabilidad.

²⁰ Meincke, María José. **La mala praxis médica. Relaciones entre ética, derecho y medicina. Consecuencias penales e imputación objetiva.** Pág.11.



El Artículo 12 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, regula que: “El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”.

La naturaleza de la actividad médica asistencial es trabajar mirando hacia adelante, con el conocimiento de lo que quedó atrás, tratando de modificar favorablemente el curso de enfermedades y riesgos. Cuando se dice favorablemente, se refiere a vivir más y mejor, no a destruir células neoplásicas, eliminar gérmenes ni corregir anomalías asintomáticas que no aumentan el riesgo de sobrevida ni afectan la calidad. Esto supone a su vez dos cosas: una que se conoce el curso histórico de los mismos y segundo que esto permite prever el curso más probable en el futuro.

El curso histórico, el del pasado, tiene características de certeza, dependiendo sin duda de la capacidad interpretativa del observador, el curso futuro es sólo de probabilidad. El conocimiento puede basarse en procesos deductivos lógicos contenidos en el lenguaje mismo, procesos inductivos de lo particular a lo general o abductivo de lo particular a lo particular. El conocimiento médico no es deductivo, tampoco es inductivo ya que lo particular múltiple es muy limitado a las observaciones e investigaciones realizadas que no podrán ser infinitas.

2.2. Costos de la mala praxis

En Guatemala, existen registros de algunos casos de mala práctica médica, como el



divulgado en el Diario la Hora del 12 de junio de 2012, el cual publicó: Protestan por supuesta mala práctica médica. La madre de Cristha Julissa Coronado Izeppi, quien falleció el 21 de mayo en el Hospital de Cobán –por una supuesta mala práctica médica– así como familiares, vecinos, amigos y usuarios del centro asistencial, realizaron recientemente una marcha pacífica, para exigir eficiencia hospitalaria y mejor atención en el nosocomio. La mala práctica médica, además de una demanda, genera requerimientos de indemnización a los médicos responsables de estos casos.

En el caso de otros países, se recopiló la información siguiente, en cuanto a los costos de la mala práctica:

“Los montos económicos que se mueven en derredor de este fenómeno son considerables, las cifras que se manejan en todo el mundo en torno a esta suerte de industria del juicio por mala praxis nos muestran claramente que se trata de un verdadero negocio, que mueve millones de dólares, y lejos dista muchas veces, de ser una desinteresada búsqueda de justicia, por parte de una sociedad requirente de la misma. Este fabuloso negocio, esta fomentado por distintos actores sociales que ven en él un formidable medio de vida; estos mismos grupos son los que se empeñan en negar la existencia de esta judicialización industrializada de la medicina, pero la realidad es que no existe ningún otro profesional ni ninguna otra actividad laboral o empresarial que soporte semejante avalancha de juicios”.²¹

²¹ Verger, Alejandro. Mala Praxis: ¿un problema del médico o de la sociedad? Impacto económico y social de la industria del juicio por mala praxis médica. http://www.colmed3.com.ar/frp/imprimir_frp_nota05.html, consultado el 10-6-2012.



Para tener una idea de la magnitud del fenómeno es interesante evaluar datos estadísticos tanto nacionales como internacionales.

Estados Unidos es un país norteamericano donde inicia este fenómeno en la década de los años 70, así como donde más se ha estudiado. El Departamento de Salud y Servicios Humanos afirma que los costos de la mala práctica médica tuvo un ascenso del 11.6% por año a partir del año de 1975. De ello se deriva que las compañías de seguros hayan aumentado las primas de responsabilidad médica con una fluctuación del 25 al 40%. Asimismo se afirma que el pago de las indemnizaciones tuvo un aumento considerable del 43%.

El Departamento de Salud y Servicios Humanos de ese país, los juicios por responsabilidad médica van en aumento y consecuentemente adicionan agregan al costo del sistema de salud norteamericano, entre 60.000 y 108.000 millones de dólares al año; lo cual tiene como consecuencia el aumento de primas de seguro médico y el costo por servicios médicos profesionales más altos para los nacionales estadounidenses.

Un informe de la Secretaría del Estado Nevada revela que las demandas por mala praxis ya le cuestan 809 dólares anuales a cada uno de los habitantes de ese estado norteamericano. Para ser más ilustrativos podemos considerar que el costo anual de la mala praxis en el país del norte, equivale prácticamente a la deuda externa de Argentina.



Los números manejados en Estados Unidos y Argentina presentan diferencias abismales debido a los diferentes contextos económicos y realidades estructurales históricas. Pero más allá de las brechas monetarias en ambos países los gastos en honorarios de abogados, pericias, cobertura de seguros, costas y juicios perdidos o ganados son exorbitantes, y en nuestro país están totalmente desfasadas en relación al gasto en salud y a la realidad económica argentina.

“Un estudio realizado por la fundación ISALUD revela que en Argentina entre 1970 y 2001, el sector erogó entre condenas, honorarios, conciliaciones y gastos de justicia la suma de 1088 millones de dólares, que resulta de la suma de 664 millones en casos con condena dictada o probable, más de 166 millones en casos conciliados y los 258 millones de dólares gastados en costas de juicios ganados. Del total de esta cifra, 890 millones de dólares se concentraron entre 1991 a 2000 (en el escenario previo a la pesificación)”.²²

Este mismo estudio señala que el cálculo del costo de los juicios por mala praxis, se alcanzó para esta década (2001 a 2010) los 4380 millones de pesos. El costo anual fue aumentando progresivamente y hoy por hoy se calcula en 400 millones de pesos al año. Es importante destacar que en este análisis no se ha tenido en cuenta el costo de las primas de los seguros ni el costo de la llamada medicina defensiva, lo que elevaría considerablemente los valores de estas ya desorbitadas cifras.

²² *Ibíd.*



2.3. Responsabilidad y mala praxis médica

La responsabilidad aparece como una obligación que tiene el ser humano que vive en sociedad de asumir las consecuencias de su actuar. Todo aquel que produce un daño está obligado a repararlo. “El médico debe responder cuando ha cometido actos u omisiones, ya sean voluntarios o involuntarios contra las reglas establecidas, produciendo un daño a la salud”.²³

La responsabilidad del médico es determinada de la manera en que el autor Jacovella lo expone: Un acto médico con culpa. Una relación causal entre dicho acto y el perjuicio. Una prueba fehaciente de lo producido.

Es evidente que en materia de práctica médica, se debe analizar la conducta del profesional de la medicina, para luego establecer la relación que produce entre el acto y el daño que se ha ocasiona; el último punto se refiere a que el daño es evidente como en el caso de la muerte del paciente, de alguna deformidad, etc.

2.4. Negligencia médica

La negligencia médica es un ejercicio profesional pero que causa daño al paciente, ya sea por error o por falta de conocimiento y aplicación de un tratamiento adecuado y que como consecuencia trae efectos jurídicos establecidos como delitos en algunos países.

²³ V. Dotti Dondi, R. Monge Umaña. **La responsabilidad médica surgida como consecuencia de la malpraxis.** Pág. 117.



La mala práctica médica tiene como fin causar daño por medio de prácticas erróneas por parte del médico, que trae como consecuencia un daño parcial o total a la salud de la persona, ya sea por imprudencia, negligencia, descuido, error de parte del profesional de la medicina, que de una forma y otra incumple con las disposiciones reglamentarias a que está sujeto.

Francisco Muñoz Conde en su libro Derecho Penal, refiere que la teoría del delito es un sistema categorial clasificadorio y secuencial, en el que, peldaño a peldaño, se va elaborando a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito.

2.5. Error médico

“El error médico se define como evento adverso, la situación o suceso no deseado imputable a la atención de salud y no derivado de la enfermedad o condición de salud del paciente. Ocurren debido a que algo que fue planificado como parte de la atención médica no funcionó como era deseable (error de ejecución) o porque esa planificación fue la equivocada (error de planificación). No debe entenderse como error médico los cometidos por los médicos, sino las situaciones adversas que se presentan por la prestación de salud. Todo el sistema es el involucrado en los errores médicos, profesionales y personal no profesional de la salud, infraestructura, procesos desarrollados dentro de la institución, entre otros”.²⁴

²⁴ Chomali M, Miranda F. **Gestión de riesgo en la atención de salud: Hacia una cultura de la calidad basada en la seguridad.** Revista Médica, Área Académica de la Clínica Las Condes, 2003. Pág. 14.



Existe diferencia en el ámbito internacional de la definición de error médico. La problemática objeto de estudio para algunos se circunscribe en que el error médico resulta fatal o despectivo, que en la mayoría de ocasiones se evita hacer mención de ello o emitir un análisis profundo de esta definición, pero existe coincidencia en que el error es humano.

La definición más frecuentemente citada es la del Institute of Medicine: Falla de una acción planeada para ser completada según la intención (error de ejecución) o el uso de un plan equivocado para alcanzar un objetivo (error de planeamiento). La definición de decisión diagnóstica o terapéutica o procedimiento que, dado el momento y las circunstancias de la ocurrencia puede ser considerado erróneo por pares calificados y con experiencia parece más clara. Esta definición excluye las consecuencias y el curso natural de la enfermedad y excluye decisiones hechas bajo circunstancias extremas como puede ser una atención de urgencia con gran presión clínica.

En Guatemala, las definiciones del error médico se basan en concepciones y principios de la moral, la ética y deontología médica, es decir vinculada al deber, al humanismo, hermandad y solidaridad, que significan el respeto a la dignidad humana.

Derivado de la mala práctica, se deriva la responsabilidad penal del profesional de salud que, pero también puede civil o administrativa, según esté previsto en la ley o en el Código Penal.



La Organización Mundial de la Salud, pretende encontrar una clasificación del error médico, para comparar a través de una nomenclatura generalizada.

2.6. Formas de aparición de la culpa

1. **Imprudencia.** “Es la falta de prudencia, cordura o moderación. En ella hay insensatez, ligereza y precipitación. La imprudencia viene a ser una conducta positiva que consiste en hacer más de lo que debería hacer. Es adicionar un plus para caer en el exceso. Algunos ejemplos de imprudencia: forzar las dosis terapéuticas más allá de los límites señalados por la experiencia, ejecutar operaciones graves con el objeto de reparar lesiones insignificantes o ejecutar intervenciones quirúrgicas en estado de ebriedad”.²⁵
2. **Negligencia.** “Es una modalidad de culpa que guarda sintonía con una práctica médica deficiente, con descuido y desatención. Es hacer un menos de lo que se debería hacer. Ejemplo: cuando el cirujano luego de practicar una operación quirúrgica olvida una gasa o instrumento en el campo quirúrgico”.²⁶
3. **Impericia.** Genéricamente determinada por la insuficiencia de conocimiento para la atención del caso, que se presume y se consideran adquiridos, por la obtención del título profesional y el ejercicio de la profesión, asimismo es la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada. Existe una impericia absoluta cuando

²⁵ Doctor Moisés Ponce Malaver. **Revista médica internacional**. Pág. 14.

²⁶ Gunter Jakobs. **La culpa y el funcionalismo penal en Alemania**. Pág. 84.



se obra fuera del campo en que uno estaba autorizado por el propio título académico.

Existe impericia relativa cuando aun estando autorizado por el propio título profesional se revelara escasa competencia técnica. Ejemplos de actos médicos por impericia se presentan cuando se diagnostica un embarazo ectópico en el caso de una obstrucción intestinal o en el caso de una operación de un diabético sin la realización del riesgo quirúrgico, en el que en el análisis de orina pudiese aparecer signos de diabetes, produciéndose en ambos casos un desenlace fatal que podría haberse evitado con un mínimo de pericia. Podemos encontrar otros ejemplos en los famosos abortos, cuando se perfora el útero al efectuar un raspado en una paciente que luego muere por peritonitis; o en la aplicación de anestesia raquídea en una operación de hemorroides que ocasionó una paraplejia.



CAPÍTULO III

3. Responsabilidad penal y civil

Manuel Ossorio indica que para la Academia, responsabilidad se define como deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal. Considerada esa definición desde un punto de vista jurídico, incurre, a juicio de no pocos autores, en el error de confundir obligación con responsabilidad, cuando realmente se trata de cosas distintas y bien diferenciadas, prevaleciendo en la doctrina el criterio de que en la obligación se ofrecen dos elementos que son, por una parte, la deuda considerada como deber, y por otra, la responsabilidad. La primera lleva en sí misma una relación jurídica válida, aun cuando pueda no ser exigible coactivamente, mientras que la segunda representa la posibilidad de exigir al deudor el cumplimiento de su obligación. Por eso se ha dicho que la responsabilidad constituye un elemento agregado al solo efecto de garantizar el cumplimiento del deber.

“Se desprende de lo expresado la gran importancia que el concepto de la responsabilidad presenta en todas las ramas del derecho, principalmente considerada dentro de los ámbitos civil y penal. Civilmente, se considera que es contractual si está originada en el incumplimiento de un contrato válido, o como sanción establecida en una cláusula penal dentro del propio contrato, precisamente para el caso de incumplimiento o demora en el cumplimiento, y se considera extracontractual cuando se deriva del hecho de haberse producido un daño ajeno a toda vinculación convencional,



por culpa o dolo que no configuren una infracción penalmente sancionable. Conviene advertir que la responsabilidad extracontractual de una persona puede estar ocasionada, no en hechos u omisiones propios, sino en hechos ajenos, entre los que cabe señalar la que corresponde al padre, o en su defecto, a la madre por los perjuicios que causen a sus hijos menores que vivan en su compañía; la de los tutores o protutores por los menores o incapacitados sometidos a su custodia; la de los dueños o directores de un establecimiento o empresa por sus dependientes en el ejercicio de sus funciones; la de los maestros o directores de artes u oficios respecto a sus alumnos o aprendices mientras permanezcan bajo su custodia, y la del Estado, en ciertos casos, respecto a los actos de sus agentes. También afecta la responsabilidad por el hecho de los animales que se poseen o de los cuales uno se sirve, por los perjuicios que se causaren, aun habiéndose escapado o extraviado. Todas esas causas de responsabilidad ya se hallaban recogidas en el Derecho Romano, y se extendieron a través del Derecho histórico, estando siempre fundadas en la idea de culpa o de negligencia, propias o ajenas”.²⁷

La responsabilidad penal se fundamenta en la reparación, y ésta no se concreta únicamente en el perjuicio social puramente como vimos anteriormente, sino de un daño privado.

La responsabilidad penal se genera cuando la decisión, resolución, acción u omisión realizada por los funcionarios y empleados públicos, que de conformidad con la ley penal vigente, constituyan delitos o faltas. La naturaleza jurídica de la responsabilidad

²⁷ Ossorio, **Op. Cit.** Pág. 851.



penal consiste en reparar o restablecer el derecho lesionado en todas sus esferas y en todos los puntos a donde llegó la violencia.

“Responsabilidad penal es la que se concreta en la aplicación de una pena, como resultado de la comisión de un delito, por la acción u omisión dolosa o culposa, del autor de una o de otra”.²⁸

Como lo analizamos anteriormente para que la acción sea incriminable, además de antijurídica y típica, ha de ser culpable. Ahora bien, solo puede ser culpable el sujeto que sea imputable. Pero solo aquel que, siendo imputable en general, deba responder en concreto del hecho penal determinado que se le atribuya, es responsable.

El Código Penal contempla en el Artículo 1 que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley. El Artículo 112 del mismo cuerpo legal establece que toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente.

“En cuanto a la responsabilidad civil, es hasta el último cuarto del siglo XIX que los distintos ordenamientos jurídicos empiezan a imponer paulatinamente al Estado la obligación de resarcir las intervenciones dañosas de sus agentes sobre los intereses patrimoniales de los particulares. La quiebra del principio de irresponsabilidad del

²⁸ Labatut, Glenda, Gustavo. **Derecho penal.** Pág. 764.



soberano se produce en distintos momentos y por distintas vías, legislativa, jurisprudencial. Por ejemplo, en Francia, la responsabilidad patrimonial de la administración, aunque con restricciones”.²⁹

Algunos países han diseñado un sistema en el que la responsabilidad del Estado se activa sólo por el comportamiento ilícito o culpable de sus autoridades y otros países como España presenta un planteamiento mucho más generosos al responsabilizarse el Estado, por los actos lícitos e ilícitos de la administración pública, no obstante, varios autores consideran que no es justo que la administración tenga que responder por el funcionamiento normal de la actividad administrativa, por ejemplo en la asistencia letrada de oficio, se llegaría al extremo de indemnizar a todo el que llegase a probar que sufrió daños porque su abogado de oficio no supo defenderse con el nivel de perfección de los mejores abogados del país.

El principio de legalidad acorde con los postulados de un estado de derecho, prescribe al sometimiento de los ciudadanos y de los poderes públicos a lo que dispongan las leyes, estableciéndose una garantía, en el caso de la jurisdicción contenciosa administrativa, en el ejercicio de sus facultades y privilegios, cuando la administración pública infrinja el ordenamiento jurídico.

El principio de responsabilidad civil o patrimonial, obedece a la necesidad de que la administración pública asuma las consecuencias dañinas que padezcan los ciudadanos

²⁹ Gifreui Font, Judith. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 419.



por decisiones o por hechos deliberados o involuntarios imputables a la misma, siempre que quede demostrado el vínculo de causalidad entre la actuación administrativa y el daño o perjuicio ocasionado, que deberá ser directo, efectivo y ponderable económicamente.

El principio de la regulación de la responsabilidad se deriva del derecho civil, que distingue entre una responsabilidad contractual y otra extracontractual o aquiliana. La primera responde a la insatisfacción o ejecución defectuosa de la prestación impuesta por un acto formal creador de derechos y obligaciones entre sujetos, lo que trae aparejada la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados por el incumplimiento. En cambio, la segunda deriva de la contravención del deber de no perjudicar a los demás y puede ser directa, si se deriva de acciones y omisiones propias, o indirecta cuando se responde de las acciones y omisiones realizadas por terceras personas, respecto de los que se detenta un deber de custodia o a los que se ha escogido para llevar a cabo una actuación en beneficio propio, generándose una culpa del sujeto que debe responder. De esta responsabilidad extracontractual está el origen del reconocimiento de la responsabilidad específica de los entes públicos por las lesiones producidas a los ciudadanos.

El autor Cosculluela, citado por Gifreui, fundamenta: “la exigencia de responsabilidad en el principio de solidaridad social, al argumentar que no es de justicia hacer repercutir el daño ocasionado por los actos de los poderes públicos en un único sujeto, puesto que



daño y la indemnización que de él se deriven, deben ser asumidos por toda la colectividad a través de los ingresos con que se nutre la hacienda pública”.³⁰

Los agentes públicos en ejercicio de sus cargos deberán responder por actos ilegítimos o actuaciones totalmente ilícitas que realicen, dicha responsabilidad no se considera una sanción a una conducta culpable, sino un mecanismo objetivo de reparación de las lesiones patrimoniales a resultas de las acciones u omisiones de la administración pública. También la responsabilidad civil de los servidores públicos, no se limita simplemente a la reparación de daños y perjuicios que el particular reclama para evitar el detrimento de sus intereses, sino que va más allá en cuanto sirva de precedente para que el administrador público evite incurrir en error en ocasiones venideras.

La responsabilidad civil tiene lugar cuando los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos causan daños y perjuicios a los administrados, el medio para deducir las responsabilidades en que haya incurrido el funcionario es el juicio sumario de responsabilidades contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 155 establece la responsabilidad solidaria del Estado y regula que cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de los particulares, la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que cause.

³⁰ Gifreui, *Op. Cit.* Pág. 416.



3.1. Responsabilidad médica

Para tratar de definir la responsabilidad, es necesario referirse a la imputación y culpabilidad como elementos integrantes del delito.

El autor Labatut define la responsabilidad como: “La obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, cualquier pérdida o daño. La obligación jurídica del individuo imputado culpable de sufrir las consecuencias que la ley señala, con sanción impuesta por la ley al delito”.³¹

Analizando esto se debe ver que es imputación, para lo cual se citará lo expresado por Luis Jiménez de Asúa, imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias, es decir, para hacerle responsable del hecho culpable. Asimismo ya hemos visto que culpabilidad es juicio de reproche de una acción típicamente antijurídica, fundado en la exigibilidad de la conducta, exigida por la ley.

Sobre responsabilidad el autor Guillermo Cabanellas concuerda con Labatut la define como la obligación de reparar y satisfacer por sí mismo o en ocasiones especiales por otros, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado, o el deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por el dolo o culpa.

Se considera que la responsabilidad médico legal, es la obligación moral y legal que tienen estos profesionales de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos,

³¹ Labatut Glenda, Gustavo. **Derecho Penal**. Pág. 178.



omisiones y errores voluntarios e incluso involuntarios cometidos en el ejercicio de su profesión.

3.2. Clases de penas

Al mismo tiempo que el propósito de la pena es la: "intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de los delitos, (prevención general), existe también la función de apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, bien a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad (prevención especial)".³²

Para lograr la armonía entre estas dos caras de la prevención, sin que haya cesión a favor de una de ellas, se debe considerar que la sociedad tiene derecho a proteger sus intereses más importantes recurriendo a la pena si ello es necesario; por otro lado, el delincuente, tiene derecho a ser respetado como persona y a no quedar separado definitivamente de la sociedad, sin esperanza de poder reintegrarse a la misma.

El Código Penal establece las clases de penas de la forma siguiente: El Artículo 41 regula: "Son penas principales: La de muerte, la de prisión, el arresto y la multa". El Artículo 42 preceptúa: "Son penas accesorias: Inhabilitación absoluta; inhabilitación especial; comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquéllas que otras leyes señalen".

³² Muñoz Conde, Francisco. **Presente y futuro de la dogmática jurídico-penal**. Pág. 48.



3.3. Responsabilidad civil del médico

“Aunque cada vez son más frecuentes las reclamaciones judiciales contra médicos por supuestas negligencias médicas, las condenas no son habituales. Ante todo, hay que distinguir la responsabilidad civil (que implica la obligación de pagar una indemnización por el daño causado), la responsabilidad penal (que implica una sanción de pena privativa de libertad, multa o inhabilitación para el ejercicio profesional) y la responsabilidad disciplinaria (que puede generar la imposición de una sanción por parte del colegio profesional). Únicamente se contempla la responsabilidad civil en la prestación sanitaria privada, puesto que —según las últimas modificaciones legales— cuando el médico trabaja para la administración pública, el perjudicado que reclame una indemnización sólo podrá reclamar contra ésta”.³³

Se considera que la responsabilidad civil médica constituye un supuesto de particular importancia dentro de la responsabilidad civil en general y específicamente, de la responsabilidad profesional, cuya existencia como una institución o figura jurídica independiente de la responsabilidad en general no resulta pacífica.

Para que exista responsabilidad civil es necesario que concurren los requisitos de acción u omisión negligente, relación de causalidad y daño. Tanto lo que el médico hace como lo que no hace puede generar daños. El médico como todo profesional, responde por los daños que causa cuando ha actuado con negligencia, imprudencia o culpa. Ante la producción de un daño no se debe imponer responsabilidad al médico de

³³ Navarro Michel, Mónica. **Responsabilidad civil del médico**. Pág. 74.



forma automática, simplemente porque el acto médico no ha resultado exitoso, habrá que ver si la conducta del profesional ha sido diligente o negligente, pues sólo se podrá imponer responsabilidad en este último caso.

El médico no se compromete a curar al paciente, sino a utilizar cuantos medios tenga a su disposición para intentar curarlo. En este sentido se dice que, como regla general no tiene una obligación de resultado, sino de medios o actividad. Son factores importantes los de tiempo y lugar, pues habrá que valorar con parámetros diferentes la prestación que hace el profesional en una situación de urgencia en un lugar incomunicado y la del médico en el hospital mejor dotado de la ciudad.

Para saber si un médico ha sido negligente debemos comprobar si el ¿profesional medió, ante la misma situación (de tiempo, lugar y medios) en la que se encontraba el médico demandado? ¿Habría hecho algo distinto? Si la respuesta es afirmativa cabe pensar que éste ha sido negligente, pero no siempre, aún se tendrá que analizar si esa conducta distinta está justificada.

Por ejemplo: si una enfermedad tiene dos alternativas de tratamiento —una quirúrgica y una medicamentosa— no es negligente el profesional que se decanta por una de ellas, siempre y cuando no existan razones médicas que lo hagan desaconsejable para el paciente en concreto. Se trata, por tanto, de comparar la actuación de “lo que ha hecho” con la actuación de “lo que habría hecho” un médico competente en sus mismas circunstancias.



Los protocolos médicos son guías de diagnóstico o tratamiento que señalan el procedimiento a seguir ante situaciones estándar.

Pero en algunas ocasiones puede estar justificado apartarse del protocolo, pues en el paciente pueden existir circunstancias que el protocolo no contempla. Por tanto, apartarse del protocolo médico no genera automáticamente responsabilidad, siempre que esté debidamente justificado apartarse de él.

Entre el comportamiento del agente y el daño deberá existir una relación causa-efecto, de manera que se pueda decir que aquel ha sido la causa de éste. Éste es posiblemente el requisito más difícil de demostrar de la responsabilidad civil, pues existen múltiples factores que participan en la causa del daño. No sólo por la evolución de la propia enfermedad, el factor de reacción del paciente, sino porque suelen intervenir varios profesionales y será difícil determinar quién en concreto ha causado el daño. En los casos de trabajo en equipo, cuando se causa un daño al paciente, habrá que intentar individualizar la conducta causante del daño; cuando no sea posible, los tribunales suelen condenar solidariamente a todos ellos.

El médico no responde cuando el daño es imprevisible (supuesto de caso fortuito) o inevitable (supuesto de fuerza mayor). Tampoco responde cuando el daño ha sido causado por culpa exclusiva del perjudicado, es decir, cuando la propia actuación de la víctima ha causado el daño. "Ello ocurre cuando el paciente no sigue las indicaciones del médico. El paciente es libre de tomar las decisiones que considere oportunas al



respecto pero, en todo caso, después no podrá reclamar frente al médico por el daño causado por no haber seguido sus instrucciones”.³⁴

3.4. Conversión del acto médico lícito en ilícito

En el acto médico existe una relación de obligatoriedad que se origina por tres elementos fundamentales:

1. Son dos los sujetos: El paciente o acreedor que es el titular del derecho de exigir la aceptación de una obligación que en la eventualidad de producirse un hecho irregular, tiene derecho a exigir el pago de una indemnización; y el médico o deudor es la persona sobre quien pesa el deber jurídico e cumplir la obligación.
2. El elemento objetivo que consiste en la actividad o comportamiento de cada uno.
3. Elementos es el vínculo jurídico en que el deudor o médico queda obligado.

El vínculo jurídico nace de dos formas: La primera de una relación contractual y el segundo de una relación extracontractual (consecuencia del acto humano sin contrato).

En la relación contractual el paciente tiene la obligación de pagar los honorarios acordados, y en su reclamo se le exige que demuestre la existencia de la relación contractual, es decir el contrato y su cumplimiento.

³⁴ **Ibíd.** Pág. 75.



El efecto jurídico que pesa sobre el médico es que asume la obligación de responder al reclamo de la indemnización que el paciente le haga, como consecuencia de la obligación contractual cumplida negligentemente. De esto se desprende que en la responsabilidad civil el que reclama (el paciente) está obligado a probar mientras que en la responsabilidad penal, no es el que reclama el obligado a probar, sino que el médico es el obligado a probar que no tiene responsabilidad.

Los elementos integrantes de la responsabilidad civil son: Cuando el médico ha infringido la norma o incumplido el contrato se produce la antijuricidad, en el momento en que se ha salido del margen de una obligación genera la responsabilidad civil, se sale del marco de un lícito para convertirse en ilícito.

De la antijuricidad nace la culpa civil, que en el fondo es porque no es previo el resultado, por no tener en cuenta la previsibilidad que es ser diligente, oportuno, ser debidamente preparado. Ante la ausencia de estas características es muy fácil demostrar su culpa. Dentro de las culpas se debe tener en cuenta la real y presunta. La real se da cuando el daño se produce en el momento del hecho, y la culpa presunta cuando el daño se presenta en el futuro, es el caso de las consecuencias de una operación que el médico cree haber realizado bien. Para que nazca la responsabilidad la causalidad debe surgir en forma concreta y determinada. La causa determina el efecto del porque los hechos ocurren en lapso sucesivo, el médico realizará una debida auscultación (examen físico), órdenes adecuadas (análisis) uso adecuado de equipos una debida cirugía (tratamiento).



“Por la teoría del riesgo, el que una función, una profesión, el que labora con la gran responsabilidad de manipular aparatos complejos, como el que conduce un vehículo, asume los riesgos que ese ejercicio implica. En el caso del médico asume el riesgo de hacer una mala operación, el riesgo de hacer un diagnóstico incorrecto, de recetar una medicación que dañe el paciente, entre otros. En el derecho penal en cambio la causalidad no es necesaria que esté en forma concreta y determinada, lo único que importa al juzgador es que el hecho se haya producido y causado un daño. La relación de causalidad implica necesariamente precisar el vínculo entre el acto y su consecuencia, para valorar la cuantía del daño, si es permanente o mínimo, si solo merece una llamada de atención o una inhabilitación”.³⁵

3.5. Responsabilidad extracontractual

En la legislación vigente, la responsabilidad civil del médico, se ajusta a la llamada responsabilidad extracontractual porque no hay un contrato vigente en la atención médica. Nace independiente de cualquier manifestación de voluntad, nace del hecho o conducta del médico. Al paciente se le exige que pruebe el hecho culposo y que la conducta del médico le afectó causándole daño. El efecto jurídico en la relación extracontractual es que el médico asume la obligación de responder al reclamo de indemnización por los daños y perjuicios, como consecuencia del ilícito imprudente, negligente, imperito en el ejercicio de la profesión.

³⁵Achaval, Alfredo. **Responsabilidad civil del médico**. Pág. 78.



Señala el Código Civil que la persona que en forma dolosa o culposa ocasiona daño a otra está obligada a indemnizarla, Artículos 1969 al 1972 y del 1981 al 1986.

La responsabilidad por daños y perjuicios, consiste en que quien no ejecuta la obligación por dolo o culpa obligado a pagar la indemnización por daños y perjuicios. Ahora se contempla que el monto de la indemnización que fije el juez deberá cubrir plenamente el resarcimiento al paciente o sus familiares y herederos de los daños y perjuicios sufridos por el paciente. En caso que este haya fallecido los beneficiarios serán lo familiares o herederos.





CAPÍTULO IV

3. El problema de la impunidad en el sistema de administración de justicia en Guatemala

Conforme lo establecido en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para una administración de justicia eficaz y legítima es necesario contar con un buen sistema de investigación criminal a través de un Ministerio Público que funcione correctamente. En Guatemala, si bien la Policía Nacional Civil es parte del Ministerio de Gobernación, a través de su Servicio de Investigación Criminal (SIC), auxilia al Ministerio Público en su obligación de realizar las investigaciones penales, como institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales. Según lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley Orgánica del Ministerio Público, éste tiene funciones autónomas, como son la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal pública.

El Ministerio Público, no cuenta con la capacitación adecuada ni con investigadores calificados, y tiene una carga de trabajo excesiva. Por otra parte, el Estado informó que los recursos del Ministerio Público son precarios y, en razón de ello, sólo tiene presencia en el 10% del territorio guatemalteco y cuenta con un fiscal por cada 75,000 habitantes. Cada fiscal tiene un promedio de 1,546 casos a su cargo. La cantidad de denuncias recibida por año en los últimos años oscila entre 200,000 y 250,000, lo que conforme a la información suministrada por el Estado, implica que se puedan destinar Q.1,540 (US\$.190) para la investigación y eventual acusación de cada caso. "Durante



esta visita, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recibió información sobre los planes de reestructuración y fortalecimiento del Ministerio Público, la intención de idear un plan de política criminal de carácter democrático, y otras políticas institucionales”.³⁶ De todas formas, ello aún no se ha traducido, en la práctica, en resultados concretos.

En el informe “una de las tareas esenciales de la Policía Nacional Civil, que contribuye activamente a la lucha contra la impunidad, es la labor de investigación criminal, realizada por el Servicio de Investigación Criminal. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya hizo referencia en su quinto informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Guatemala a que existían problemas con la selección de las personas designadas para realizar esta labor debido a la falta de formación necesaria para realizar ciertas tareas más complejas”.³⁷ Actualmente las delegaciones del Servicio de Investigación Criminal presentan carencias de infraestructura, de equipos y de materiales para cubrir las necesidades de investigación que requiere el sistema de administración de justicia. Ello lleva a la inexistencia de debida documentación de la investigación criminal y de un adecuado procesamiento de la escena del crimen.

En el informe la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió información sobre problemas en la coordinación, comunicación y colaboración entre los distintos órganos de la administración de justicia, en particular entre la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público y el Poder Judicial. Como sostuvo la Misión de las Naciones Unidas

³⁶ **Revista Política criminal democrática del Ministerio Público.**

³⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Quinto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Guatemala**, 6 de abril de 2001.



para Guatemala. Como cualquier sistema, cuando un componente no funciona bien, afecta el funcionamiento de los demás, es decir, que las labores de policías, fiscales o jueces no son tareas aisladas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió información sobre la cooperación inter-institucional del Ministerio Público con diferentes organizaciones locales e internacionales en los años 2002 y 2003. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos nota que los resultados de estos esfuerzos son aún incipientes, debido a lo cual insta al Estado a tomar las medidas y asignar los recursos necesarios a fin de que éstos y otros convenios de colaboración resulten efectivos.

En cuanto a las investigaciones, existe una división de roles entre el Ministerio Público, que dirige las investigaciones, y la Policía Nacional Civil, que las lleva a cabo. Sin embargo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresa su preocupación por la falta de claridad en la ley en cuanto al organismo facultado para realizar las investigaciones judiciales. Ello conlleva a una disputa entre el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, lo cual duplica el trabajo de investigación. En función de lo descrito anteriormente, la Comisión llama al Estado a adoptar mecanismos de coordinación entre el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil; a adoptar legislación clara al respecto con el fin de solucionar este problema; y a asignar los recursos necesarios para que la investigación judicial sea más efectiva y se evite la superposición de labores. Por otra parte, destaca la necesaria subordinación de Policía Nacional Civil a los organismos de administración y procuración de justicia en esta materia.



Por otra parte, la Comisión tuvo conocimiento que las Fuerzas Armadas continúan participando junto con la Policía Nacional Civil en la investigación de ciertos delitos, en particular en los casos relacionados con el narcotráfico y el crimen organizado. La falta de presupuesto de la inteligencia civil deriva en que ésta sea suplantada en ciertas investigaciones por la inteligencia militar. A pesar de las alegaciones del Estado que indican que no existe relación ni cooperación entre las inteligencias militar y civil, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió información sobre actividades de inteligencia realizadas por el recientemente desintegrado Estado Mayor Presidencial.

La Ley Orgánica del Ministerio Público establece que los fiscales deberían ser nombrados a través de un mecanismo específico. Los candidatos deben estar incluidos en listas especiales, recibir un curso de capacitación, ser calificados, y en función de los resultados deben ser asignadas las vacantes. Esta ley asegura mayor transparencia en el nombramiento de los fiscales, que los candidatos seleccionados sean más idóneos para el cargo, y que puedan desarrollar sus labores de una manera más independiente. Además, permite contar con un sistema de nombramiento de fiscales que otorga más seguridad jurídica. En las observaciones al presente informe el Estado se refirió a la creación de la Unidad de Capacitación del Ministerio Público (UNICAP) como base fundamental para el fortalecimiento de la carrera judicial, así como la puesta en funcionamiento del sistema informático de control del Ministerio Público y la creación del Centro Universitario para la Justicia y la Carrera Fiscal, que se concentrará en los niveles de postgrado y perfeccionamiento técnico a nivel universitario.



En relación con la carrera fiscal, el Estado informó que a finales del año 2002 se retomó el tema y se convocó a nuevo personal en enero del 2003; se ascendieron y nombraron fiscales, agentes fiscales, auxiliares y oficiales que participaron en la convocatoria del 2001; se nombraron y ascendieron personas que participaron en la Convocatoria 2002; y se crearon aproximadamente 200 nuevas plazas.

Por otra parte, durante la visita, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió información según la cual personal del Ministerio Público continuaba siendo nombrado por contrato, sin cumplir con los requisitos legales, debido a la urgencia de satisfacer estas necesidades. Este tipo de nombramientos desvirtúan el fin de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y prohíben su correcto funcionamiento.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos insta al Estado a continuar con el proceso de profesionalización del Ministerio Público y a cumplir con las regulaciones administrativas para asegurar la transparencia en la asignación de puestos de trabajo, y la elección de los candidatos más calificados.

4.1. Concepto

“Es definida por el Diccionario de la Academia como falta de castigo, así como impune es lo que queda sin castigo. La sola lectura de ambas acepciones ya dice claramente su importancia en relación con el Derecho Penal”.³⁸

³⁸ Ossorio, **Op. Cit.** Pág. 477.



Escriche, citado por Manuel Ossorio, establece que impunidad es la falta de castigo; esto es, la libertad que un delincuente logra de la pena en que ha incurrido. Los motivos o circunstancias que pueden llevar a esa situación aparecen claramente señalados por Guillermo Cabanellas cuando dice que la causa más común, porque es la que más hierde la sensibilidad colectiva, está representada por aquellos casos en que, siendo conocidos los autores, no se los persigue por razones de orden político, siempre abusivas y propias de Estados en los que la libertad ha sido cercenada, la prensa amordazada, los tribunales prostituidos y el poder entregado en manos de una minoría sostenida por la coacción, el miedo y la cobardía general.

El autor Bernaldo de Quirós señala como impunidades de hecho las siguientes: crímenes que pasan, y pasarán siempre, más o menos desconocidos a los ojos de la justicia; crímenes que se conocen, pero cuyos autores escapan a la acción de la justicia por no haber sido determinada su personalidad o no haber podido ser aprehendidos, delitos cuyos autores son conocidos, pero que no se persiguen ni se penan, por excepción abusiva debida a la organización política y social propia de cada tiempo.

4.2. La impunidad como problema estructural

La impunidad en Guatemala se ha convertido en un problema estructural, en ella se cobijan tanto los responsables de genocidio y crímenes contra la humanidad, como los capos de las estructuras del crimen organizado y otros sectores poderosos responsables de delitos de grave impacto social. Delitos que van desde la corrupción



institucional, daños al medio ambiente, evasión fiscal, narcoactividad, lavado de dinero, hasta ejecuciones extrajudiciales de niños y jóvenes pobres.

Con la firma de los Acuerdos de Paz se abrieron expectativas para el fortalecimiento del sistema de justicia, la erradicación de la impunidad y el respeto a los derechos humanos. Sin embargo, de las 626 masacres imputadas al ejército por la comisión de esclarecimiento histórico, sólo se han juzgado y sentenciado en dos casos a patrulleros de autodefensa civil, sin llegar a los oficiales militares de más alto grado que las planificaron y ordenaron la ejecución de personas inocentes.

De las más de cien mil ejecuciones extrajudiciales incluidas en el informe indicado, sólo se ha juzgado al autor material del asesinato de la antropóloga Myrna Mack, y luego de más de diez años de lucha se logró la condena de un ex coronel del disuelto Estado Mayor Presidencial, quien posteriormente se dio a la fuga ayudado por un grupo de militares.

De las 45 mil desapariciones forzadas, sólo en un caso se ha logrado su tipificación por un juzgado y se está a la espera de la resolución de la Corte de Constitucionalidad sobre la aplicabilidad del delito para la apertura de juicio. En ese contexto, la impunidad ha provocado el descrédito y la desconfianza de la población en el sistema de justicia y ha permitido un incremento en la violencia e inseguridad. A tal extremo que en pocos años el número de muertes violentas se ha duplicado pasando de 3,209 homicidios en 2001, a más de 6,000 en el 2005, de los cuales y de manera acumulada más de 3,000 son de mujeres.



La respuesta del sistema de justicia ante tales hechos, especialmente de la Policía Nacional Civil y del Ministerio Público, es altamente deficiente. Su capacidad para investigar, perseguir y castigar a los responsables de violar el derecho a la vida de niñas, niños, jóvenes hombres y mujeres es prácticamente nula, pues de cada cien homicidios sólo se resuelven dos y de cada cien delitos apenas cuatro son sancionados.

Esta debilidad del sistema de justicia obedece a la supervivencia de estructuras de poder paralelo que, habiendo sido creadas en el marco de la política contrainsurgente, ahora manejan el crimen organizado. Estas estructuras subsisten, en buena parte, incrustadas dentro del Estado, especialmente dentro de las fuerzas de seguridad, lo cual les garantiza su actuar impune. De la misma forma, estas estructuras son responsables de ataques, atentados, amenazas, intimidaciones, controles, escuchas ilegales, allanamientos y persecuciones en contra de organizaciones sociales, dirigentes y líderes comunitarios, defensores y defensoras de derechos humanos, periodistas, representantes religiosos, operadores de justicia y líderes políticos, en la sistematización de los últimos seis años que realizó la unidad de protección de defensores y defensoras del movimiento nacional por los derechos humanos, se registraron 733 ataques a defensores y líderes sociales.

Un largo camino ha sido recorrido por numerosas organizaciones de víctimas sobrevivientes, sociales y de derechos humanos en la lucha contra la impunidad y un proceso irreversible está en curso. La demanda interpuesta ante la audiencia nacional de España por el genocidio ocurrido en Guatemala tiene ya como saldo favorable, dos



criminales prófugos de la Justicia: Donaldó Álvarez Ruiz y Pedro García Arredondo; dos procesados y otros cuatro cuyas órdenes de captura con fines de extradición han sido reiteradas ante los tribunales guatemaltecos.

Los casos denunciados en Guatemala, a pesar de los obstáculos, hoy de igual manera toman mayor vigencia y el Estado cada vez está más obligado a actuar y a dar lugar a la persecución penal del genocidio, las desapariciones forzadas, la tortura, la violencia sexual y las ejecuciones extrajudiciales ocurridas en los años más cruentos del conflicto armado interno y de los cuales el propio sistema ha sido cómplice por su propia inacción o por encubrimiento.

La efectiva vigencia del estado de Derecho se logra en gran medida asegurando una administración de justicia que no tolere la impunidad. La sociedad debe percibir que el poder judicial aplica la ley por igual y garantiza a todos los habitantes el goce efectivo de sus derechos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la impunidad es uno de los serios problemas concernientes a la administración de justicia en el hemisferio, y uno de los obstáculos para el fortalecimiento definitivo del Estado de Derecho en varios Estados de la región.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos nota con preocupación la falta de eficacia de la justicia para responder frente a los crímenes cometidos en Guatemala, tanto del pasado como del presente, lo que configura una situación de impunidad estructural. En el marco de su competencia, la Comisión nota que una situación de esta



naturaleza afecta el cumplimiento de los Artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La subsistencia de altos niveles de impunidad permite que numerosos crímenes graves queden sin castigo y ello afecta la vida misma de la nación y su cultura. Además, se genera responsabilidad internacional para el Estado cuando éste no cumple con su obligación de efectuar una investigación seria, imparcial y efectiva de los hechos y sancionar a los responsables, aun cuando no se trate de crímenes cometidos por agentes estatales. Tal omisión genera la obligación adicional de reparar a las víctimas o a sus familiares por la violación de su derecho a obtener del Estado una debida investigación de los hechos. Por último, esta situación aumenta la desconfianza social en el sistema de administración de justicia y además propicia indefinidamente la repetición de las violaciones a los derechos fundamentales. En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido que el Estado que deja impune las violaciones de derechos humanos estaría incumpliendo, adicionalmente, su deber general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción. Este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió y quiénes fueron los agentes del Estado responsables de dichos hechos. “La investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad. Además, este Tribunal ha indicado que el Estado “tiene la obligación de combatir la impunidad por todos los medios legales disponibles ya que ésta propicia la repetición crónica de



las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”³⁹

4.3. La intervención penal del Estado

El Artículo 17 de la Constitución Política de la República, en su calidad de ley suprema, establece que no hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. En el orden penal este principio condujo a la proclamación de la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege* como una lucha por el derecho. Opera como opuesto al *ius incertum*, además de su significación en el orden jurídico penal, la máxima alcanzó jerarquía constitucional. De ahí que el constitucionalismo moderno lo incluya en el cuadro de los derechos humanos. En parecidos términos se expresa en el Artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el sentido que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento no fueran delictivos según el derecho aplicable. El principio postula que solamente la ley es fuente formal del Derecho Penal, por lo que impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado.

4.3.1. La intervención penal y el principio de legalidad

El Artículo 1 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala)**. párrafos 99 y 100.



Guatemala, (No hay pena sin ley). (*Nullum poena sine lege*), regula que no o se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad. Ese mismo Artículo establece que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por la ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.

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

5.2. La seguridad ciudadana en Guatemala

La seguridad ciudadana es responsabilidad del Estado, y de ello depende la reducción del índice delincencial que azota toda Guatemala. Es necesario implementar de nuevos procedimientos de investigación policial para poder lograr la aprehensión de delincuentes que accionan diariamente en contra de la sociedad guatemalteca.

"Se puede señalar que con relación al concepto propiamente dicho de seguridad ciudadana, no existe una definición exacta de la misma, por ello la normatividad y la doctrina no es uniforme en su conceptualización. Algunos señalan que el concepto de seguridad ciudadana está estrechamente ligado a otros afines y contiene de por sí una alta carga ideológica y política. El concepto de seguridad ciudadana diseñado como bien jurídicamente protegido y que engloba a varios derechos de las personas tomadas



en conjunto, se ha ido perfilando sobre la base de que hoy en día la convivencia pacífica en una sociedad se encuentra amenazada por la existencia de tensiones y conflictos que generan conductas violentas y que han surgido por diferentes causas, entre las que podemos señalar a dos de ellas que son complementarias, una es la crisis económica que afecta a la mayor parte de los países del mundo y la crisis de valores, que han generado pobreza, marginalidad, desempleo, drogadicción, alcoholismo, corrupción, pérdida de identidad, pérdida de confianza en el otro, etc. Pero también podemos señalar que la vida colectiva de los seres humanos, en cualquiera de sus modos de expresión, necesita de un orden".⁴⁰

Cada uno de los integrantes de la comunidad puede mejorar su condición de persona, por medio de un ambiente de vida caracterizado por la armonía, la paz y la vivencia cotidiana de la seguridad, abriéndose paso así a la expresión de toda la potencialidad que contiene la libertad humana, en su creatividad material o espiritual, lo que da origen a la felicidad.

Esas conductas violentas representan entonces una ruptura entre los individuos y las normas de convivencia social pacífica, impuestas y aceptadas por la mayoría de las personas. El quebrantamiento de dichas normas genera conductas delictivas o, en menor grado faltas o contravenciones, las mismas que afectan directamente las libertades y derechos de otras personas. Pero en si la violencia alcanza hoy dimensiones cada vez más impactantes en las urbes del mundo y prioritariamente en el continente latinoamericano y representa un riesgo para la vida y la salud de las

⁴⁰ Bonett Locarno, Manuel José. **Seguridades en construcción en América Latina**. Pág. 178.



personas afectando el funcionamiento del sistema de atención de la salud. precisamente en estos espacios en donde las características del proceso de urbanización desigual, reproduce una diversa calidad de vida en la población, y es esta sociedad de la exclusión la que genera una verdadera expansión de violencias, un mundo de todos contra todos; una sociedad competitiva y autoritaria que niega la diversidad. Constituye una constante en el ámbito mundial, el significativo aumento de ruptura de la convivencia social pacífica en las grandes ciudades, así como por las conductas delictivas que afectan los derechos a la vida, a la integridad, a la libertad.

Es necesario mencionar, que las sociedades modernas viven obsesionadas con la búsqueda de seguridad, y el tema de la inseguridad se ha convertido en uno de los más grandes y graves problemas en la actualidad. Frente a ello, las soluciones que suelen plantearse son diversa medidas punitivas drásticas para combatir la criminalidad, organización de la sociedad civil para crear mecanismos de protección y prevención frente a actos criminales, participación de los gobiernos locales en tareas de seguridad ciudadana, etc.

"Gradual y progresivamente, se han agudizado las precarias condiciones de seguridad ciudadana hasta convertirse ya en una especie de compleja espiral de violencia, impunidad, arbitrariedad y zozobra. En estas circunstancias, las aspiraciones ciudadanas por el establecimiento del Estado de Derecho se ven fuertemente amenazadas por esta situación que ciertamente nos lleva en sentido contrario, hacia la pérdida de elementales normas de convivencia y respeto a la integridad personal y a convertirnos en una sociedad rehén del crimen y de la violencia. Es necesario actuar, y



debe ser pronto. Es una tarea difícil, compleja y de tales dimensiones que la hacen imposible de pensar bajo la exclusiva responsabilidad estatal, pues se requiere del concurso de todos los sectores ciudadanos no se trata solo de enfrentar la depuración, reestructuración o refundación de la institución policial, sino de atacar el ambiente infestado de actitudes delincuenciales y de dudosa ética profesional instalada en todas partes. Los últimos hechos de violencia han levantado la preocupación ciudadana e internacional sobre la pobre situación de nuestras fuerzas de seguridad a niveles insospechados; la verdad es que estos crímenes no son más que la secuela de la acción libre y continuada del narcotráfico, del crecimiento de maras y bandas de delincuentes, de motines y enfrentamientos en diversas cárceles del país, del apareamiento persistente de cadáveres, del asesinato de mujeres y del desenfreno de grupos armados a cargo de la limpieza social, de recurrentes fugas de presos, de liberación de criminales por falta de méritos y, en general, de la pobre investigación penal y la deficiente administración de justicia".⁴¹

El 2 de septiembre de 2009, se crea la unidad de seguimiento al Acuerdo Nacional de Seguridad y Justicia. Este acuerdo comenzó a avanzar tras la creación de la unidad de seguimiento del plan, que quedó integrada por miembros de la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Seguridad, de los Organismos Legislativo y Judicial, de las cuatro instituciones que integran el grupo garante.

La unidad comenzó a dar seguimiento a tres puntos importantes del acuerdo: la

⁴¹ El Periódico, edición del 4 de junio de 2007. Pág.15.

creación del Ministerio de Seguridad, la aplicación de la Ley del Sistema Penitenciario y la política criminal del Estado, para concretar los detalles de la integración de la primera de las comisiones que debe comenzar a implementar el acuerdo, la de reforma policial. Esta comisión, consideró el Procurador de los Derechos Humanos, abre la puerta a la depuración y reestructuración de la policía, y manifestó que esperan poder conocer quiénes la integrarán. Morales señaló que una de las primeras acciones de esa comisión sería la revisión de currículum, para evitar situaciones como las que se han venido ocurriendo últimamente en las que mandos de esa institución se han visto involucrados en delitos.

La seguridad ciudadana se define, de una manera amplia, como la preocupación por la calidad de vida y la dignidad humana en términos de libertad, acceso al mercado y oportunidades sociales. La pobreza y la falta de oportunidades, el desempleo, el hambre, el deterioro ambiental, la represión política, la violencia, la criminalidad y la drogadicción pueden constituir amenazas a la seguridad ciudadana.

"La seguridad ciudadana demanda la creación de condiciones económicas, políticas y sociales adecuadas para el desarrollo de un país contribuyendo de esta forma a evitar la ruptura de la cohesión social. En este sentido, la pobreza, especialmente la pobreza relativa, se convierte en un problema de seguridad no porque ser pobre convierta a las personas en delincuentes, sino porque puede producir fragmentación social y convertirse en un obstáculo para el desarrollo".⁴²

⁴² Piñeyro y Barajas, L. **Seguridad del Estado**. Pág. 21.



Toda política de seguridad ciudadana pasa forzosamente por el fortalecimiento del ente encargado de la investigación y la acusación penal. Para esto es necesario depurar administrativamente el Ministerio Público ya que es bien sabido el funcionamiento de estructuras ligadas a las mafias y al poder oculto dentro de esta institución así mismo es importante dotarles de mayor recurso económico y de programas de capacitación.

4.4.1. La participación social en la seguridad ciudadana

El acuerdo sobre fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática, refiere que reviste una importancia fundamental entre otros aspectos garantizar la seguridad ciudadana que, en conjunto, son decisivas para el goce de las libertades y los derechos ciudadanos; y que dentro de una institucionalidad democrática, corresponde al ejército de Guatemala la función esencial de defender la soberanía nacional y la integridad territorial del país.

“Puede decirse que la seguridad es un concepto extenso que no se limita a la protección contra las amenazas armadas externas, a cargo del ejército, o a la protección contra las amenazas al orden público y la seguridad interna, a cargo de la Policía Nacional Civil. El conjunto de los Acuerdos de Paz de Guatemala plantea que la paz firme y duradera requiere el respeto a los derechos humanos, y al carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la nación guatemalteca, el desarrollo intereses y el fortalecimiento de la institucionalidad democrática”.⁴³

⁴³ Acuerdos de Paz. **Materiales de Estudio y Trabajo No. 17**, Pág. 164.



La seguridad ciudadana y la seguridad del Estado son inseparables del ejercicio por los ciudadanos de sus derechos y deberes políticos, económicos, sociales y culturales. Los desequilibrios sociales y económicos, la pobreza y la pobreza extrema, la discriminación social y política, la corrupción, entre otros, constituyen factores de riesgo y amenazas directas para la convivencia democrática, la paz social y, por ende, el orden constitucional democrático.

Para ayudar al Organismo Ejecutivo a implementar este concepto de seguridad integral, las partes consideran conveniente el funcionamiento de un Consejo Asesor de Seguridad. El consejo será integrado por personalidades destacadas que sean representativas de la diversidad económica, social, profesional, académica, étnica, política y cultural de Guatemala. Dichas personalidades serán seleccionadas por el Presidente de la República de Guatemala, de manera que el consejo pueda cumplir a cabalidad con su función de estudiar y presentar estrategias ampliamente consensuadas para responder a los riesgos prioritarios que enfrente el país y hacer las recomendaciones correspondientes al Presidente de la República de Guatemala.

La protección de la vida y de la seguridad de los ciudadanos, el mantenimiento del orden público, la prevención e investigación del delito y una pronta y transparente administración de justicia no pueden garantizarse sin la debida estructuración de las fuerzas de seguridad pública. El diseño de un nuevo modelo y su implementación son una parte fundamental del fortalecimiento del poder civil.



El Gobierno de la República de Guatemala se compromete a promover la reforma de la Ley de Armas y Municiones para restringir la tenencia y portación de armas que se encuentran en manos de particulares, de conformidad con lo previsto por el Artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala, otorgando obligatoriedad al Ministerio de Gobernación. Lo referente a la tenencia y portación de armas ofensivas se considerará en casos muy excepcionales y calificados, con la opinión del Ministerio de la Defensa Nacional.

4.4.2. Doctrinas sobre seguridad

En Guatemala también se produce un proceso de revisión de la doctrina militar y se dice que el Gobierno redactará una nueva. Es decir, en lugar de imponer las bases de la doctrina militar en los acuerdos, la debilidad de la guerrilla hace que los militares, y naturalmente el Gobierno que firma los acuerdos, digan que son ellos los que van a redactar una nueva doctrina en función de los nuevos acuerdos. Hay un texto, que se presenta en el último año del Gobierno de Álvaro Arzú, que queda muy lejos de la relativa radicalidad democrática de la doctrina del ejército salvadoreño. También en la separación de la seguridad interior y la seguridad exterior se produce una tensión que acaba no sólo por no disolver la policía preexistente, sino por someterla a un proceso de maquillaje con la ampliación de plazas para nuevos policías. Así, salvo en casos muy extremos, se mantuvo la estructura de mando y la estructura organizativa de la vieja Policía Nacional de Guatemala, es decir, una policía poco relacionada con una sociedad multiétnica y multilingüe como la guatemalteca. Además, se trata de una policía que sigue manteniendo contactos muy estrechos con el ejército y,



concretamente, con un organismo al que también los acuerdos obligan a disolver y que sigue siendo todavía el centro del núcleo duro del Estado, el ejército de Guatemala. Pero los miembros del ejército son tan eficaces que son capaces de responder a cualquiera de las insinuaciones que les haga el Presidente de la República de Guatemala. Por consiguiente, los tres presidentes que ha habido desde la firma de la paz no han podido permitirse el lujo de caer en el vacío de una organización civil no creada.

La paz social y la transición democrática, se derivan de la situación histórica de Guatemala a partir de 1985, que se vio el fin de una serie de gobiernos militares con la elección de Vinicio Cerezo, del partido político Democracia Cristiana, a la presidencia. Uno de los elementos más importantes de la transición del país a la democracia ocurrió con la decisión del grupo militar dirigente de transferir el poder a autoridades civiles democráticamente escogidas. Desde 1986, seis presidentes civiles han estado gobernando el país, incluyendo al Presidente Oscar Berger Perdomo (elegido en el 2003).



CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de la responsabilidad médica en el derecho penal y derecho civil guatemalteco

En primer lugar debe existir un daño constatable en el cuerpo, entendido como organismo, o en la salud, extendiéndose el concepto tanto a la salud física como a la mental, siendo ésta comprensiva de todas las afecciones y trastornos de orden psiquiátrico, psicológico, laborales, individuales y de relación, con incidencia en las demás personas. La amplitud del concepto, abarca no solo el daño directo al individuo, sino que por extensión, se proyecta inclusive sobre prácticamente la totalidad de las actividades del afectado. En segundo lugar, el daño causado debe necesariamente originarse en un acto imprudente o negligente o fruto de la impericia o por el apartamiento de las normas y deberes a cargo del causante del daño o apartamiento de la normativa vigente aplicable.

Desde el momento que un médico de cualquier especialidad, acepta el ingreso de un paciente a un centro hospitalario público o privado o bien desde que comienza la atención de un paciente, se genera la creación de un cumplimiento obligatorio, originándose los derechos y obligaciones de las partes. El derecho del paciente a recibir la atención debida y la obligación de los profesionales de la salud a prestársela. A su vez nace el derecho de los profesionales a percibir una retribución por sus servicios y la obligación del paciente o del hospital a satisfacer dichos honorarios o retribución convenida.



La responsabilidad penal al contrario de la responsabilidad civil se fundamenta en la reparación, y ésta no se concreta únicamente en el perjuicio social puramente como vimos anteriormente, sino de un daño privado. Labatut Glenda afirma que es la que se concreta en la aplicación de una pena, como resultado de la comisión de un delito, por la acción u omisión dolosa o culposa, del autor de una o de otra.

Para que la acción sea incriminable, además de antijurídica y típica, ha de ser culpable. Ahora bien, solo puede ser culpable el sujeto que sea imputable. Pero solo aquel que, siendo imputable en general, deba responder en concreto del hecho penal determinado que se le atribuya, es responsable.

El Artículo 112 del Código Penal de Guatemala establece: "Toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente".

El Código Civil contiene la responsabilidad civil en general, la cual se estudia dentro de las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos, que regula: "Todo daño debe indemnizarse", porque toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

La indemnización de perjuicios. La reparación se hará valorando la cantidad del daño material, atendiendo al precio de la cosa y a la gravedad del efecto sufrido por el



agraviado. La responsabilidad civil comprende: La restitución, la reparación de los daños materiales y morales.

En primer lugar debe existir un daño constatable en el cuerpo, entendido como organismo o en la salud, extendiéndose el concepto tanto a la salud física como a la mental, siendo ésta comprensiva de todas las afecciones y trastornos de orden psiquiátrico, psicológico, laborales, individuales y de relación, con incidencia en las demás personas. La amplitud del concepto, abarca no solo el daño directo al individuo, sino que por extensión, se proyecta inclusive sobre prácticamente la totalidad de las actividades del afectado.

En segundo lugar, el daño causado debe necesariamente originarse en un acto imprudente o negligente o fruto de la impericia o por el apartamiento de las normas y deberes a cargo del causante del daño o apartamiento de la normativa vigente aplicable. La calidad de profesional de la salud en el agente involucrado en el daño, agrava cualquiera de las conductas negativas.

Involucrados como agentes de la mala praxis. Primera aproximación a la mala praxis desde las perspectivas del derecho civil y del derecho penal. Desde el momento que un médico de cualquier especialidad, acepta el ingreso de un paciente a un establecimiento público o privado o bien desde que comienza en la atención de un paciente, nace un contrato de cumplimiento obligatorio y con dicho contrato se originan los derechos y obligaciones de las partes.



El derecho del paciente a recibir la atención debida y la condigna obligación de los profesionales de la salud a prestársela. A su vez nace el derecho de los profesionales a percibir una retribución por sus servicios y la obligación del paciente o del hospital o del sanatorio a satisfacer dichos honorarios o retribución mensual convenida.

5.1. La responsabilidad por comisión activa y en omisión

5.1.1. La responsabilidad por omisión

El Código Penal, contenido en Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, con relación a la comisión por omisión, establece en el Artículo 18 que: “Quien, omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiere producido”. Es indubitable la posición legal del Código Penal, en el sentido que la omisión genera responsabilidad para quien esté obligado a impedir un mal, no lo hiciere.

“La responsabilidad por omisión, es una responsabilidad objetiva, extracontractual, y se le aplican los requisitos generales de la responsabilidad por acción del Estado. Esta responsabilidad por los actos u omisiones del Estado, o de sus órganos es una responsabilidad directa, fundada en la idea objetiva de la falta de servicio, aun cuando no se niega que halla o pueda existir una responsabilidad por parte del agente público”.⁴⁴

⁴⁴ Cassagne Juan Carlos. **Derecho administrativo**. Pág. 21



Para Jorge Bustamante Alsina: "La responsabilidad del Estado en el ejercicio del poder de policía", es objetiva como resultado de la falta de servicio, que no requiere de la individualización del agente cuya abstención causó el perjuicio, y por ello no compromete al factor subjetivo de la imputabilidad que le es extraño a esta responsabilidad, cuando el funcionario actúa irregularmente por acción u omisión dentro de las funciones que le incumben, la responsabilidad de este es concurrente con la del Estado, ya que este funcionario es un órgano dentro de la administración.

En igual sentido lo sostiene Gordillo Agustín A., "en cuanto a las facultades concurrentes de estos y no solidarias o mancomunadas, como bien lo analiza en el citado libro. Según Dromi Roberto, muestra que la responsabilidad del Estado es siempre directa en cuanto a la actuación por sus funcionarios y empleados, ya que estos representan la voluntad del Estado, por ello son órganos suyos y los empleados por ser dependientes suyos, en cuanto a la actuación de sus entes estatales, ya que son parte de sus órganos, además, ya se ha reseñado que la responsabilidad del Estado es siempre directa. Aunque hay que destacar una importante diferencia entre lo que señala este autor y lo que por su parte Estado por los hechos o actos que realicen sus agentes en el ejercicio de sus funciones (legítima- directa) y en lo que excedan a estas no se imputaran directamente al Estado (actuación ilegítima- indirecta); para el otro autor la responsabilidad es siempre objetiva y directa".⁴⁵

⁴⁵ Gordillo Agustín, A. **Tratado de derecho administrativo**. Pág. 24.



5.1.2. La articulación de la responsabilidad del médico

“La exigencia de responsabilidad al ejercicio de la medicina ha venido configurando actitudes motivadas por las repercusiones legales y porque una práctica inadecuada tiene consecuencias económicas y de gestión”⁴⁶ a lo que hay que añadir un reflejo nada despreciable en las noticias de prensa que influye en la percepción de seguridad clínica por parte de los ciudadanos.

Estas nuevas actitudes pueden entenderse como mejoras objetivas unas, respondiendo claramente al principio inmutable *primum non nocere*, como es la adopción de estándares y protocolos; y otras, como la medicina defensiva, como reacción que genera en el profesional, que lo percibe como una situación de presión judicial para la que no dispone de recursos dentro de la organización sanitaria.

Esta presión judicial no es más que un reflejo del modelo de sociedad actual en el que la reivindicación de derechos y la idea de haber recibido un perjuicio resarcible suele ser exageradamente interpelada a la práctica sanitaria dentro del Sistema Público de Salud. Esta puntual interpretación de derechos constituye el marco general que propicia el volumen de demandas/reclamaciones al que actualmente asistimos y que preocupa en todos los países de nuestro medio.

Se ha estudiado la posibilidad de reducir el número de demandas/reclamaciones en relación con los efectos adversos sin poder establecer elementos predictivos racionales

⁴⁶ Carles M. **Responsabilidad por una práctica médica inadecuada: una perspectiva económica.** Pág. 494.



para la reducción de tales demandas/reclamaciones. Desde hace tiempo se viene observando que el acontecimiento de efectos adversos no guarda relación con las reclamaciones por presunta mala práctica que terminan en indemnización. En pocas de estas demandas/reclamaciones se aportan pruebas de error que se pretende.

Este desfase entre la aparición de efectos adversos de los tratamientos y las demandas/reclamaciones motiva que sean situaciones difícilmente asimilables por el profesional sanitario asistencial, en el que generan intranquilidad e inseguridad, cediendo a estos requerimientos con medidas que no hacen sino complicar la praxis médica (aumento de la documentación, consentimientos complicados, etc.). En su lugar, se deberían articular estructuras dentro de la propia organización sanitaria que se ocupen de gestionar esta exigencia de responsabilidad, descargando la presión sobre el facultativo y el resto del personal asistencial, tales como servicios médico legales hospitalarios a los que tanto el personal asistencial como los usuarios en general pudiesen recurrir como un servicio asistencial más, asesorando preventivamente y, en su caso, resolviendo directamente las incidencias que ocasionan un perjuicio al paciente o que éste cree haber sufrido.

Aunque en nuestro medio existen diferentes vías de abordaje de la responsabilidad médica, se pueden resumir en dos: la vía judicial, civil y penal, y la vía extrajudicial, en la que la responsabilidad patrimonial de la administración es su principal cauce al no estar aún muy implantados en nuestro medio los procedimientos de mediación, conciliación y arbitraje. Fundamentaremos el presente artículo en el análisis comparativo de la responsabilidad desde una perspectiva penal frente a la visión desde



un punto de vista patrimonial, como vías más importantes de dilucidar la existencia de responsabilidad médica.

La primera, la exigencia de responsabilidad penal, da lugar a una denuncia/querrela en vía judicial y la segunda origina una reclamación en vía administrativa. En definitiva, se trata de la responsabilidad personal derivada de la obligación que todos tenemos de responder de nuestros actos ante la ley, el cumplimiento de la *lex artis* en el caso del médico, frente a la responsabilidad de la administración sanitaria cuyos servicios públicos de salud tienen la obligación de proporcionar una asistencia adecuada en tiempo y lugar al problema que presenta el paciente, algo que va más allá de la *lex artis* pues incluye cuestiones como la organización de la asistencia (citas, horarios, ubicaciones los centros y servicios...), cumplimiento de protocolos y guías de asistencia, disponibilidad de medios técnicos y personales, etc., sin olvidar el compromiso de la oferta asistencial establecida por normativa (plazos quirúrgicos, cartera de servicios, etc.).

De tal forma, la responsabilidad penal se configura como la responsabilidad personal de ser buen profesional, mientras que a la administración sanitaria le corresponde ser un buen servicio de salud, actualizado y competente. En esta última cuestión, los límites de exigencia se amplían conforme a las muchas competencias de un Servicio Público de Salud, en el que no todo son actos sanitarios personales. Sin embargo, frecuentemente se demanda al médico por unas actitudes o unos medios que no dependen de él ni están a su alcance, sino que son subsidiarios del Servicio de Salud, que es donde se debería dirigir el requerimiento indemnizatorio.



Moviéndose en el campo de la responsabilidad de la administración sanitaria (responsabilidad patrimonial), el análisis de un potencial error es más extenso que cuando se intenta evaluar la responsabilidad personal del médico o responsabilidad penal. Son numerosos los casos archivados en vía penal, al considerarse una actuación adecuada a *lex artis*, que en vía administrativa son estimados, al entender que no se tomaron las decisiones adecuadas o que la asistencia no tuvo el nivel de excelencia exigible al sistema, por lo que el resultado dañoso no debe ser asumido por el paciente y procede resarcir.

5.1.3. La responsabilidad del director del hospital

Como sucede en estos casos, en un centro sanitario, público o privado, el que asume la atención del enfermo, el director del hospital es el representante de dicho centro sanitario. En esa medida, a él le compete el deber de cuidado originario en relación con los bienes jurídicos de los pacientes. De él es la competencia inicial al respecto, por asunción, ya él es a quien en primera instancia podrían imputársele responsabilidades en comisión por omisión. Ahora bien, la división vertical del trabajo determina que dicha competencia sea delegable y de hecho se delega en el personal sanitario que contrata con el hospital en los términos correspondientes o resulta adscrito funcionalmente al mismo. Este personal asume, en virtud de su relación con el hospital, la competencia y con ella el deber y la responsabilidad de la realización de actos concretos en relación con los pacientes, pudiendo surgir hechos delictivos, además de en comisión activa en comisión por omisión. Sin embargo, como es sabido, el acto de delegación no implica una pérdida de todo deber en el sujeto delegante en relación con la conducta de los



sujetos delegados. Más bien sucede que la posición jurídica del delegante se transforma, quedando, pues, unas competencias residuales, cuyo incumplimiento da lugar a responsabilidad.

Entre ellas, la selección, la formación e información, la dotación de medios económicos y materiales, la organización y coordinación, y, en fin, la supervisión y vigilancia (al nivel en que ésta es posible) de las conductas de los subordinados en los que se ha delegado. Este esquema, que ha sido más desarrollado para las estructuras jerárquicas propias de la empresa, es asimismo aplicable a la relación jerárquica que aquí cabe advertir.

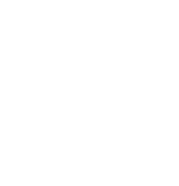
5.1.4. Los problemas de la llamada imprudencia profesional

“Es oportuno advertir una impericia en quien, sin ser profesional en sentido estricto, realiza una determinada conducta, sin los conocimientos o cautelas necesarios en el sector profesional al que aquélla pertenece. Si gramaticalmente ello es factible, y en la medida en que no haya razones teleológicas para no incluir en la agravación tales supuestos, parece que serían más los argumentos para sostener la interpretación amplia. Sin embargo esto último es lo que hay que decidir más adelante: cuál es el fundamento de la agravación y si éste permite extenderla a las impericias de sujetos no fundamento de la agravación y si éste permite extenderla a las impericia profesionales”.⁴⁷

⁴⁷ Mir Puig, Santiago. **Adiciones al Tratado de Jescheck II**. Pág. 808.



Otra cuestión es la relativa al debate sobre el sentido de los términos impericia y negligencia profesional y, ante todo, sobre su eventual coincidencia o divergencia. Para un sector doctrinal y jurisprudencial, son conceptos que coinciden. Para otro, en cambio, debe entenderse por impericia la falta de los conocimientos que se presuponen al miembro de determinada profesión, mientras que la negligencia profesional aludiría a una defectuosa ejecución.





CONCLUSIONES

1. La salud es un bien jurídico protegido por el Estado de Guatemala como un bien jurídicamente tutelado, en el sentido de que todo daño que se produzca en la salud del individuo será sancionado desde el campo del derecho penal y reparado o indemnizado en el plano civil.
2. El fallecimiento o lesiones a pacientes es una práctica realizada en centros asistenciales públicos o privados donde los responsables, no deben quedar impunes detrás de un diagnóstico médico que puede ser alterado para evitar responsabilidad penal y civil.
3. La mala práctica médica genera responsabilidad penal y civil, siempre y cuando la persona afectada presente la denuncia correspondiente y el Ministerio Público haga una efectiva investigación.





RECOMENDACIONES

1. La población guatemalteca tendría que organizarse y exigirle al Estado de Guatemala que proporcione servicios de salud eficientes, para que velen por la protección de la salud y la vida de los guatemaltecos.
2. Es importante que la población guatemalteca esté consciente de la necesidad de tener cultura de denuncia, al ser víctimas de negligencia médica, para que los casos no queden impunes y sean efectivamente sancionados, evitando así nuevas víctimas en el futuro.
3. La persona afectada en una mala práctica médica, debe presentar la denuncia correspondiente al Ministerio Público, considerando que este hecho genera responsabilidad penal y civil, para que no queden los casos en la impunidad.





BIBLIOGRAFÍA

- ACHAVAL, Alfredo. **Responsabilidad civil del médico**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1983.
- Acuerdos de Paz. **Materiales de estudio y trabajo No. 17**. Guatemala, 1997.
- BENZO CANO, Eduardo. **La responsabilidad profesional del médico**. Madrid, España: Ed. Escelier, 1994.
- BERTONI, Eduardo Andrés. **Autoría y participación**. Guatemala, Fundación Mirna Mack, 1997.
- BONETT LOCARNO, Manuel José. **Seguridades en construcción en América Latina**. Bogotá, Colombia: Ed. Universidad del Rosario, 2008.
- CARLES, Manuel. **Responsabilidad por una práctica médica inadecuada: una perspectiva económica**. Tarragona, España: Facultad de ciencias económicas y empresariales. Universidad Rovira y Virgili. Reus, 2003.
- CASSAGNE, Juan Carlos. **Derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1995.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Quinto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Guatemala**, 6 de abril de 2001.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay**. OEA/Ser/ LVII.110, Doc. 52, 9 marzo 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala)**, Sentencia de reparaciones, 26 de mayo de 2001, párrafos 99 y 100.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **La moderna penología**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1958.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Edit-Art. 1989.
- DOTTI DONDI, Monge Umaña. **La responsabilidad médica surgida como consecuencia de la malapaxis**. 2a ed. Pág. 117
- FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1970.



- GIFREUI FONT, Judith. **Manual de derecho administrativo**. Catalunya, España: Marqués Talleres, 1998.
- GORDILLO AGUSTÍN, A. **Tratado de derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Macchi- La Ley, 1975.
- GUNTER, Jakobs. **La culpa y el funcionalismo penal en Alemania**. Alemania, s.e. 1998.
- LABATUT GLENA, Gustavo. **Derecho penal**. Chile, Ed. Jurídica de Chile, 1968.
- LARA PEINADO, Federico. **Código de Hammurabi; estudio preliminar, traducción y comentarios**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1986.
- MEINCKE, María José. **La mala praxis médica. Relaciones entre ética, derecho y medicina. Consecuencias penales e imputación objetiva**. Buenos Aires, Argentina: Ed. AD-HOC, 2001.
- MINUGUA, Informe hacia una Guatemala segura: **Un plan integral para el fortalecimiento de la seguridad pública**, 30 de enero de 2003.
- MIR PUIG, Santiago. **Adiciones al Tratado de Jescheck, II**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1981.
- MOISÉS PONCE MALAVER **Revista médica internacional**. Ed. Internacional, Perú Pág. 14.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1991.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Presente y futuro de la dogmática jurídico-penal**. Revista Penal, s.l.i. 1996.
- NAVARRO MICHEL, Mónica. **Responsabilidad civil del médico**. Barcelona, España: s.e. 2011.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.
- PIÑEYRO Y BARAJAS, L. **Seguridad del Estado**. Buenos Aires, Argentina: s/e, 1995.
- PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**. tomo I, parte general, Barcelona, España: Ed. Nauta, S.A., 1959.
- POZO, José Hurtado. **Nociones básicas de derecho penal de Guatemala**. Guatemala, s.e. 2000.



REINHART, Maurach. **Tratado de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1962.

Revista Política criminal democrática del Ministerio Público. Con la ley por la verdad, publicada por la administración del Licenciado Carlos David de León Argueta, Fiscal General de la Nación, enero de 2003.

Legislación:

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

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

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