

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a crown above, and various heraldic symbols. The shield is flanked by two columns. The outer ring of the seal contains the Latin text "ACADEMIA CAROLINA COACTATA INTER CÆTERA ORBIS CONSPICUA".

**LA IMPORTANCIA DE TIPIFICAR, EL DELITO DE MALA
PRÁCTICA MÉDICA POR GALENO COLEGIADO ACTIVO EN LOS CENTROS
DE ASISTENCIA MÉDICA, PÚBLICOS Y PRIVADOS EN LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA.**

LUIS FERNANDO CASTAÑEDA GARCÍA

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2017

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

**LA IMPORTANCIA DE TIPIFICAR, EL DELITO DE MALA
PRÁCTICA MÉDICA POR GALENO COLEGIADO ACTIVO EN LOS
CENTROS DE ASISTENCIA MÉDICA, PÚBLICOS Y PRIVADOS EN
LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

LUIS FERNANDO CASTAÑEDA GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2017

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

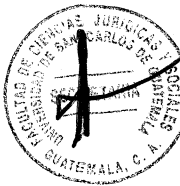
Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Misael Torres Cabrera
Secretario: Lic. Carlos Alberto Cáceres Lima

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Olga Aracely López Hernández
Vocal: Lic. Marvin Vinicio Hernández
Secretaria: Licda. Adela Lorena Pineda Herrera

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 26 de febrero de 2016.

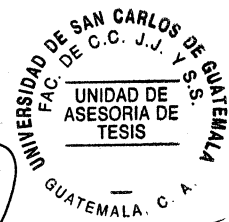
Atentamente pase al (a) Profesional, MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LUIS FERNANDO CASTAÑEDA GARCÍA, con carné 200923552,
 intitulado LA IMPORTANCIA DE TIPIFICAR, EL DELITO DE MALA PRÁCTICA MÉDICA POR GALENO
COLEGIADO ACTIVO EN LOS CENTROS DE ASISTENCIA MÉDICA, PÚBLICOS Y PRIVADOS EN LA REPÚBLICA DE
GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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

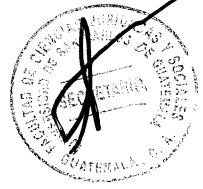


Fecha de recepción _____ f) _____

Asesor(a)
LICENCIADO
 (Firma y Sello)
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
 ABOGADO Y NOTARIO



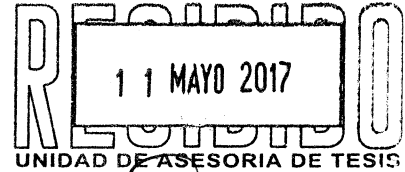
Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández
Abogado y Notario



Guatemala, 08 de mayo de 2017

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES**



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora: _____
Firma: _____

Respetable Licenciado Fredy Orellana:

Tengo el honor, de dirigirme hacia su persona para transmitirle, que habiendo sido nombrado Asesor de Tesis, con fecha veintiséis de febrero de dos mil dieciséis procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **LUIS FERNANDO CASTAÑEDA GARCÍA** Intitulado "LA IMPORTANCIA DE TIPIFICAR, EL DELITO DE MALA PRÁCTICA MÉDICA POR GALENO COLEGIADO ACTIVO EN LOS CENTROS DE ASISTENCIA MÉDICA, PÚBLICOS Y PRIVADOS EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"; por lo que procedo a emitir el Dictamen respectivo:

1. La revisión que he llevado a cabo, sobre el tema investigado del Bachiller Luis Fernando Castañeda García la he realizado exhaustivamente, llevándome a conclusiones aseverativas que es un estudio científico y de conciencia social que aporta mucho a la población guatemalteca.
2. Los objetivos se alcanzaron en cuanto a la metodología y técnicas aplicadas en el trabajo investigativo, con buen desenvolvimiento y análisis.
3. La hipótesis planteada es de mucha importancia ya que propone tipificar la Mala Praxis Médica tomando en cuenta que este tema ha sido soslayado por años habiendo así un vacío legal en la legislación guatemalteca.

6ta. Av. 9-62 zona 1 2do. Nivel oficina 33 Edificio París Plaza
Tel. 57986940

**LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO**

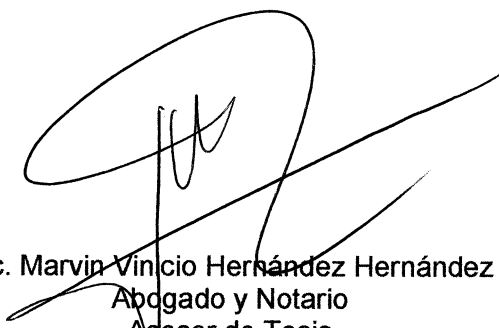
Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández
Abogado y Notario



4. En cuanto a los capítulos de la presente tesis se utilizó la redacción, ortografía y márgenes que exige el normativo vigente de la Unidad de Asesoría de Tesis, cumpliendo así con todos los formalismos establecidos.
5. El presente trabajo es de gran aporte académico y se desarrolla en cinco capítulos contextualizados con coherencia y lógica conforme a derecho.
6. La bibliografía que se consultó es la adecuada, robustecida de información veraz y con aporte jurídico social.

Expresamente declaro que no soy pariente del bachiller LUIS FERNANDO CASTAÑEDA GARCÍA dentro de los grados de ley y otras consideraciones que se estimen pertinentes. Asimismo me permito dar a conocer que el trabajo de tesis del sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos preestablecidos en el artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por ende emito **DICTAMEN FAVORABLE** el cual a mi juicio llena los requisitos exigidos, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente:


Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Colegiado 8.241
LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



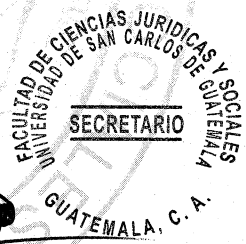
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de julio de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LUIS FERNANDO CASTAÑEDA GARCÍA, titulado LA IMPORTANCIA DE TIPIFICAR, EL DELITO DE MALA PRÁCTICA MÉDICA POR GALENO COLEGIADO ACTIVO EN LOS CENTROS DE ASISTENCIA MÉDICA, PÚBLICOS Y PRIVADOS EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

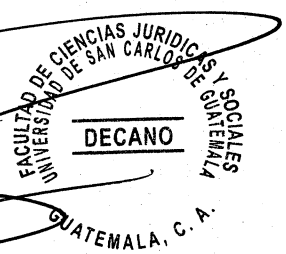
RFOM/srrs.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



[Large handwritten signature]





DEDICATORIA

- A JESUCRISTO:** Mi Señor, mi Salvador y mi Rey el Ser Supremo creador y dador de sabiduría que me dio la oportunidad de culminar mis estudios y alcanzar esta meta a Él sea toda la Gloria y Honra.
- A MIS PADRES:** Fermín Castañeda y Eladia García los cuales fueron el eje impulsor de perseverancia los cuales con su amor y oraciones elevadas me apoyaron siempre, incondicionalmente.
- A MIS HERMANOS:** Gracias por todos sus buenos deseos, aprecio y colaboración a lo largo de mi carrera.
- A MI ASESOR:** Licenciado Marvin Vinicio Hernández Hernández, por su consejería e instrucción.
- A MIS DOCENTES:** Gracias por compartir su conocimiento y experiencia.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que me permitieron instruirme en tan prestigiosa casa de estudios.



PRESENTACIÓN

La silenciosa ejecución, desmembración y desaparición a través de la muerte ocasionada en los cuerpos humanos de quienes anhelan la recuperación de su salud perdida, se confían en manos de médicos, quienes alejados de los cánones de ética profesional, convierten en una amenaza el bienestar de la salud del individuo.

El objeto que da punto de tesis para el informe final lo es el ciudadano enfermo, afectado en su salud quien padece producto del error del profesional colegiado de la salud. Aquel que le ha sido amputado una extremidad sana, en lugar de una infectada; o cuya visión perdió por completo debido a un mal procedimiento del médico. Y develar al inconsciente que está actuando en total impunidad, de ahí el objeto de estudio, toda vez que a la altura del siglo XXI, en que vivimos, el Código Penal guatemalteco resulta insuficiente para castigar a ese profesional delincuente, responsable de no devolverle la vida a quien se la quitó de forma culposa.

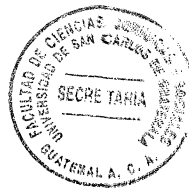
Los legisladores de 1973 no imaginaron la limitación del texto legal suscrito, pues es claro que para las nuevas formas de vida actual, la mala práctica de la medicina necesita una investidura jurídica adecuada. El trabajo investigativo se realizó en centros hospitalarios públicos y privados de la república por espacio de dos años; el cual conlleva un gran aporte académico ya que se hace conciencia social. Por la urgencia de normar esta clase de ilícitos que gozan de impunidad.



HIPÓTESIS

La hipótesis de esta investigación estriba en que, se está vulnerando el principio fundamental del derecho a la vida y a la salud, toda vez que el actual Código Penal guatemalteco limita el derecho de acción al no tipificar el delito de mala praxis médica, reduciendo la magnitud del daño causado por los galenos, supeditándolo únicamente al delito de lesiones, o simplemente quedando impune.

La función estatal no cumple el precepto constitucional de la realización del bien común pues el ciudadano que solicita la prestación de los servicios de salud en la red de hospitales nacionales públicos y privados, no indaga sobre la buena aplicación de los métodos clínicos, médicos y científicos que se deberían suministrar al paciente. Por esta razón el galeno falto de ética profesional actúa con negligencia.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La exégesis al Decreto 17-73, Código Penal da pie para comprobar que el Organismo Legislativo como órgano independiente no cumple su función legislativa, toda vez que cuando los médicos colegiados activos cometen mala práctica en su profesión y ocasionan daños severos, irreversibles no son sancionados. Lo que ocasiona que en los médicos no exista el temor de incurrir en errores, omisiones y la aplicación de procedimientos innecesarios con la intención de la obtención de honorarios.

La deficiente manera de legislar, comprobada, vendría a ser reparada al reformarse el actual Código Penal al crear la figura típica y antijurídica de mala práctica médica y sus diversas manifestaciones detectadas a través de la observación, encuesta, análisis, así como los métodos inductivo y sintético, los cuales fueron utilizados en la investigación los mismos aportaron a que la hipótesis fuera comprobada.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho penal guatemalteco	1
1.1. Definición	1
1.2. Origen	2
1.3. Fuentes	2
1.4. Fuentes directas	4
1.4.1. Fuentes directas de producción	5
1.4.2. Fuentes directas de cognición	6
1.5. Fuentes indirectas	6
1.5.1. La jurisprudencia	7
1.5.2. La costumbre	7
1.5.3. La doctrina	8
1.6. Principios	9
1.6.1. Principios generales del derecho	9
1.6.2. Principio de legalidad	15
1.6.3. Principio de culpabilidad	15



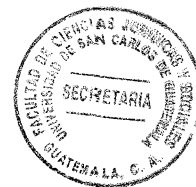
	Pág.
1.6.4. Reserva total de la ley	16
1.6.5. Exigencia de la debida certeza en la ley	16
1.6.6. Prohibición de la analogía.....	17

CAPÍTULO II

2. Ramas del derecho con que se relaciona el derecho penal	19
2.1. Derecho constitucional	22
2.2. Derecho civil	23
2.3. Derecho procesal penal	27
2.4. Derecho internacional público	28

CAPÍTULO III

3. El derecho penal comparado en materia de práctica médica	29
3.1. Acceso a la salud en el ámbito internacional.....	31
3.2. Regulación en Colombia	32
3.3. Regulación en México	34
3.4. Regulación en Perú.....	37
3.5. Regulación en Argentina.....	39



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Importancia de tipificar el delito de mala práctica médica por galeno colegiado activo en los centros de asistencia médica públicos y privados en la República de Guatemala.....	41
4.1. Significado de galeno.....	42
4.2. La mala práctica médica.....	44
4.2.1. La negligencia médica.....	45
4.3. Acción penal contra el médico.....	47
4.4. Comisión del delito.....	47
4.5. Delito de omisión.....	48
4.6. Acción civil contra el médico.....	50

CAPÍTULO V

5. El derecho a la salud y su fundamento legal.....	51
5.1. Fundamento internacional.....	52
5.2. El juramento Hipocrático como fundamento ético profesional.....	54
5.2.1. Biografía referencial de Hipócrates.....	55
5.3. Vacío legal.....	57
5.4. Importancia de la tipificación del delito de mala práctica médica.....	58
5.5. Fines de la tipificación del delito de mala práctica médica en el código penal guatemalteco.....	59



Pág.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	61
ANEXOS.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	69

INTRODUCCIÓN

El tema se derivó por la importancia que conlleva tutelar el derecho a la salud sin distinción alguno y quien transgreda o limite esos derechos debe ser castigado. La época en que se vive, es necesario que en un Estado moderno como Guatemala, incluya en su Código Penal la tipificación del delito de mala praxis médica.

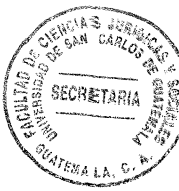
La investigación demostró teórica y prácticamente la impunidad que favorece la negligencia e impericia por parte de los médicos de la red de hospitales nacionales tanto públicos como privados. Cuando al quitarle la vida a través de procedimientos inadecuados o causar lesiones severas por negligencia, no se puede proceder a la calificación típica y antijurídica, por eso es de suma importancia que el alto poder que emana del Organismo Legislativo reforme el Decreto 17-73.

La hipótesis comprobó la incapacidad legislativa propiciada por el Congreso de la República, y que la mala práctica médica está lejos de ser sancionada con la calificación legal que le merece. Esto genera un vacío legal por no ser congruente con la realidad nacional ya que por aquella comisión culposa de acciones que contravienen la vida y la integridad física los médicos deberían enfrentarse a una legislación a la medida de sus errores.

En el capítulo I, derecho penal guatemalteco; capítulo II, ramas del derecho con las que se relaciona el derecho penal; capítulo III, comparación con el derecho extranjero en materia de mala práctica médica; capítulo IV, marco legal y doctrinario de la importancia de tipificar el delito de mala práctica médica en el Código Penal; y por último en el capítulo V, derecho a la salud y su fundamento legal.



Se utilizaron los métodos inductivo y sintético, a través de los cuales se conformó el marco teórico sobre el que se basa la investigación. La recolección y obtención de la información y material de estudio, se llevó a cabo mediante la técnica bibliográfica documental; el análisis se realizó desde los puntos de vista doctrinario, jurídico, social, penal y económico; analizándose entre otras cosas tratados y convenios internacionales relacionados con el tema de la práctica médica y sus diversas manifestaciones.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal guatemalteco

En Guatemala el derecho penal nace con la observancia del modelo de ley extranjera; así Zaffaroni, establece que “es el conjunto de leyes que traducen normas tutelares de bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama delito, y tiene como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor”.¹

1.1. Definición

El tratadista Eugenio Cuello Calón manifiesta que derecho penal “es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece”.²

Por su parte los autores Héctor de León Velasco y José de Mata Vela apuntan que “es el conjunto de leyes mediante las cuales el estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.³

¹Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal parte general**. Pág. 21.

² Cuello Calón, Eugenio, **Derecho penal**. Pág. 8.

³De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 5.

1.2. Origen

En su tesis de grado expone la autora Diana Marisol Simón Chávez acerca de los cinco códigos penales que existen en toda la historia de Guatemala “El primero se promulgó en el año de 1834 durante el gobierno del Dr. Mariano Gálvez, el segundo en el año de 1877 durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios, el tercero en el año de 1887, durante el gobierno del General Manuel Lisandro Barillas, el cuarto, en el año de 1936, durante el gobierno del General Jorge Ubico; y el quinto entró en vigencia el 15 de septiembre de 1973, durante el gobierno del General Carlos Arana Osorio. El cual aún sigue vigente, aunque se ha reformado atendiendo a las necesidades del país”.⁴

1.3. Fuentes

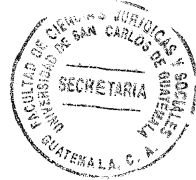
A decir de lo que el Diccionario de la lengua española define como fuente “Principio, fundamento u origen de algo.” razón, dando lugar al comienzo de donde mana un caudal personalizado en la esencia misma que proveen los legisladores por excelencia”.⁵

Por su parte el tratadista Reinhart Maurach, nos refiere que son fuentes del derecho penal: “aquéllas normas jurídicas que regulan los presupuestos y el contenido del derecho del Estado a castigar”.⁶

⁴ De León Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 9.

⁵ Diccionario de la lengua española, http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=fuente (consultado: 1 de febrero de 2016).

⁶ Maurach, Reinhart. **Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible**. Pág. 121.



El ordenamiento jurídico guatemalteco, es el Congreso de la República, quien está investido para crear las normas jurídicas penales, he aquí el órgano padre en sentido de engendrar y traer a la vida legal todas las leyes, incluyendo las leyes penales, las que constituyen la única fuente directa del derecho penal.

“La Constitución Política de la República en sus articulado 140, 141, 157 y 171, estatuye la libertad del Estado guatemalteco, su independencia y soberanía organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades, y que su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo; así también establece que la soberanía radica en el pueblo, quien la delega para su ejercicio en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial; por consiguiente la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, quien es el que tiene la atribución de decretar, reformar y derogar las leyes”.

En cuanto a las leyes ordinarias así establece la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 2. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.

El derecho penal ha encontrado estancia dividiéndose en fuentes directas e indirectas, lo que también se conoce como fuentes inmediatas y mediatas, rigiendo aquí el poder sancionatorio que convergen entre sí.



1.4. Fuentes directas

Para los eruditos, "son las que tienen la fuerza y carácter sancionatorio por sí mismas con capacidad de engendrar normas jurídicas penales imperativo-coercitivas, debido a la naturaleza pública del derecho penal, siendo la única fuente directa de éste es la ley y solamente la ley puede denominarlas acciones que se categorizan como delito y su punibilidad".

Despréndase aquí estas acepciones del principio *nullum poena sine lege*, que en el derecho penal hace las veces de timonel, de manera excepcional cuando se da como resultado, la exclusión por analogía de la ley. De ahí que la creación de normas jurídicas penales queda supeditada a la función garantista del derecho sustantivo por consiguiente el contenido obligatorio que conlleva, ésta es la única fuente inmediata reconocida por ser de donde se yergue el derecho penal.

Aquí es menester que tengamos que sumergirnos en la conceptualización de delito como conducta castigada por la ley con una pena, sin embargo un concepto puramente formal que nada dice sobre los elementos que debe tener esa conducta para ser castigada por la ley con una pena.

En la sana crítica se debe entender como delitos o faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley, con alguna mayor precisión se dice ahora por otras legislaciones más modernas que, son delitos o faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.



Ahondando en las fuentes del derecho es necesario señalar lo que diversos tratadistas establecen a este respecto. Citando a Zaffaroni quien establece que “fuentes de producción de la legislación penal”, corresponde a los órganos capaces de producir legislación penal por ser “fuentes de conocimiento del derecho penal, y ostentar los componentes de la legislación penal establecida.” El autor citado desglosa las fuentes directas subdividiéndola en fuentes directas de producción y fuentes directas de cognición”.

1.4.1. Fuentes directas de producción

Para entender las fuentes directas de producción queda explicado que se clasifican con base a quién crea o produce el derecho; así, cuando se habla de fuente de producción del derecho penal, se alude al fundamento de la validez de las normas jurídicas penales, lo que dependerá de si provienen o no de quien dispone de la voluntad creadora de esas normas jurídicas en un Estado, o sea, del poder legislativo revestido del poder creador de la ley.

El principio de legalidad es vigilante pues excluye ciertas facultades para determinar delitos y establecer penas supeditando cualquier potestad que no sea la del Estado. Esto conmina a desechar las facultades ambiguas punitivas que en el pasado se arrogaron otros sujetos o entidades legitimadas por el otrora bregar del derecho.



Los tratadistas Esteban Righi Alberto A. Fernández aseguran que: “En la actualidad, esa aptitud sólo es reconocida al Estado, pues se han eliminado las potestades que antiguamente tuvieron instituciones como la Iglesia o el pater familiae”.⁷

1.4.2. Fuentes directas de cognición

“Cognición es igual a conocimiento, y el apocope es utilizado para referir que, en otras materias jurídicas, los particulares pueden suscribir un contrato, el que se constituye en la fuente de conocimiento de sus derechos y obligaciones; ese contrato es la forma objetiva que toma en la vida social, por ejemplo, en el derecho civil o el mercantil, mas no se aplica al derecho penal, por lo que solo se cita como una fuente adecuada en la ciencias jurídicas de la cual también debe conocerse”.⁸

1.5. Fuentes indirectas

Entre estas fuentes tenemos La jurisprudencia, que dicho sea de paso es complementaria a la ley; y la costumbre que rige solamente en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada. Esto a tenor de lo que para el efecto establece el artículo 2 del Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, denominada Ley del Organismo Judicial.

⁷Righi, Esteban y Alberto A. Fernández. **Derecho penal: la ley, el delito, el proceso y la pena.** Pág. 86.

⁸*Ibid.* Pág. 71.



1.5.1. La jurisprudencia

En cuestión se dice que La jurisprudencia “Es la doctrina sentada por los tribunales, la cual puede ser de mucha utilidad para la interpretación de las leyes penales”, así como también para el nacimiento del nuevo derecho; no obstante lo anterior, ésta no adquiere la categoría de fuente inmediata del derecho penal, lo que se puede apreciar si se toma en cuenta que las sentencias judiciales, que son normas particulares y concretas, únicamente obligan a las partes del litigio en el que se dictan, no así a la generalidad; allí la diferencia entre el sistema jurídico de Guatemala y el *commonlaw*, en el que el derecho sí nace directamente de los fallos jurisprudenciales propiamente.

En contraposición a las fuentes directas, encontramos que las indirectas o complementarias son las que carecen de poder normativo propio para crear normas jurídicas penales siempre que en Guatemala la única fuente directa del derecho penal es la ley, no obstante se consideran fuentes del derecho penal, aunque no en forma independiente, porque ayudan a crear, desarrollar, interpretar o aplicar las normas jurídicas, tal y como lo hacen la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina y los principios generales del derecho que nos brindan un marco referencial aceptable al momento de la creación de la ley.

1.5.2. La costumbre

Aquí debe entenderse por costumbre a las normas jurídicas no escritas que han sido reconocidas en una comunidad o sociedad determinadas luego de haber sido



impuestas por la tradición generacional. Esta fuente del derecho, ha sido fundamental desde tiempos inmemoriales para regular la conducta humana. “Con el propósito de reglamentar de mejor manera las crecientes y más complejas relaciones humanas que surgían de su evolución empezó a requerirse cada vez más la implementación de un orden técnico y científico que arrojó como resultado el derecho escrito, el que fue sustituyendo a la costumbre gradualmente como una fuente indirecta del derecho penal.”⁹

“La costumbre, también llamada derecho consuetudinario; término que proviene de una categoría del derecho romano, la *inveterata consuetudo*. Se refiere a prácticas repetidas inmemorialmente, que a fuerza de la repetición, la colectividad no sólo las acepta sino que las considera obligatorias bajo la *opinio juris sive necessitatis*”.¹⁰

Por la categoría que ocupa en el derecho, se alude a la costumbre no como prácticas aisladas en la vida jurídica sino que alude a la existencia de un sistema de normas, autoridades y procedimientos. “Sólo que la palabra consuetudinario fija a ese sistema en el tiempo, como si se repitiera de igual manera a lo largo de los años.”¹¹

1.5.3. La doctrina

“La doctrina también se le conoce con el nombre de derecho científico o literatura del derecho la cual se compone por los estudios y las teorías de los doctos y especialistas

⁹ Ponce Malaver, Moisés. *Ejercicio de la medicina*. Pág. 24.

¹⁰ Jiménez de Asua, Luis. *Lecciones de derecho penal*. Pág. 16.

¹¹ *Ibíd.* Pág. 90.



de nuestra ciencia, es decir que la doctrina es el resultado de la elaboración científica del derecho que se gesta a través del estudio analítico realizado por los juristas; reviste de bastante relevancia puesto que a con este tipo de fuente se genera un acercamiento de la problemática que debe ser atendida por el derecho respectivo”.¹²

Como fuente indirecta la doctrina, es relevante al momento de que los administradores de justicia hacen uso casi diariamente de esta como recurso que a su vez hace las veces de consejera en muchos casos concretos que ocupan al derecho penal guatemalteco. En ese orden de ideas Palacios Motta nos dice que: “La doctrina no es fuente productora de Derecho pero tiene mucha importancia en la práctica judicial, en la preparación del Derecho, en la derogación de las normas y en la unificación de las leyes”.¹³

1.6. Principios

1.6.1. principios generales del derecho

El Diccionario Jurídico Espasa expone los “Criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que, expresados en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propias con independencia de las normas formuladas en el plano positivo”.¹⁴

¹²Amuchategui Requena, Griselda. **Derecho penal**. Pág. 101.

¹³ Palacios Motta, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Pág. 73.

¹⁴Espasa Calpe, S. A. **Diccionario Jurídico**, Madrid, 2001.



Su carácter de criterios fundamentales deriva de expresar principios de justicia de valor elemental y naturaleza objetiva. Y su condición de fuente informativa del ordenamiento explica que puedan adoptar peculiaridades, que, sin romper su tónica general y abstracta, disciplinan la estructura jurídica de un determinado grupo humano y social. No son, ciertamente, verdades absolutas, pero su más pura esencia responde a una general aspiración que se traduce, en la órbita jurídica, en una política de desenvolvimiento y realización de su contenido, que es lo que les da utilidad.

Su generalidad y ausencia de concreción explican su formulación y transmisión mediante expresiones no escritas, como ocurre con la ley. “Nada impide que un principio se recoja por el legislador (v. gr., art. 1.902 C.C.), pero no es ésta la tónica general, quizá porque la utilidad de los principios deriva de su generalidad”.¹⁵

Su independencia respecto de las normas concretas positivas hace que informen al ordenamiento sin necesidad de que sean matizados. “Singularmente, cuando el legislador se apresta a la labor de organizar normativamente la vida de un país, responde en su esquema y parte siempre de unos principios. Y realizada la legislación, ahí y aún quedan los principios, que sirven para enriquecer y actualizar, completándola, la norma concreta. Cabe destacar entre ellos: el principio de lenguaje, el *pacta sunt servanda*, el de no poder ir contra los propios actos o el de rechazo del enriquecimiento sin causa”.¹⁶

¹⁵ Castillo, Francisco. **Derecho penal general**. Pág. 14.

¹⁶ *Ibid.* Pág. 21.



Nunca, hasta la época moderna, ha sido objetada la existencia de los principios generales del derecho fuera de la letra de la ley. Históricamente, se explica el fenómeno. En Grecia, concebido el derecho, y la vida toda, como una teoría de cosmovisión determinada, no existe obstáculo alguno para distinguir una ley humana de una ley ordenadora del mundo, no obstante aparentes expresiones en contrario. El pensamiento romano, aunque más utilitarista y dando a la ley papel preponderante, admitió en la formación del *ius civile* unos criterios consuetudinarios, tradicionales y de equidad; circunstancia que, aunque derivada de la filosofía griega, no excluye la importancia del reconocimiento dado por los jurisprudentes a la *pietas* y a la *humanitas*. El pensamiento cristiano que se desarrolla en la Edad Media es parte de una visión unitaria del mundo, que extiende un derecho natural a todo el orbe, y será usado como base en las luchas religiosas para justificar cada parte su postura política. Con la codificación francesa, que quiso ser expresión legislativa de la ciencia universal y constante (su grave error) se planteó el problema de la suficiencia de la ley, aunque se firmaba ésta como casi plena, se reconocía al juez facultad para, en su defecto, aplicar los principios generales.

De dicha expresión resulta que son dos las funciones asignadas a los principios generales: a) ser fuente subsidiaria, en defecto de ley o costumbre; b) informar al ordenamiento todo, labor que realizan sin perjuicio. A las cuales funciones debe añadirse una tercera, la interpretadora.



Sobre el significado que pueda tener la expresión utilizada por dicho precepto, 1.4 C.C., no parece existir criterio unánime entre quienes se han preocupado del tema, aunque todos los autores parecen resaltar como causa de la oscuridad la propia expresión legislativa, que, después de asignar a los principios su condición de fuente última en la jerarquía normativa, advierte que es sin perjuicio de su carácter informador.

Con ello, podría incidirse en la contradicción señalada por García Valdecasas, de que el principio que informa a la ley no puede servir de contraste de ésta, porque ya existe la ley; objeción que, acertada para el momento en que escribe el autor señalado, no lo parece tanto si se piensa en principios apuntados constitucionalmente (ya como norma máxima de ese rango, ya como principios de constitución y organización de una colectividad). Se ha dicho, igualmente, que si los principios son informadores, a la vez que fuente subsidiaria en defecto de ley y costumbre, informarán solamente a éstas; porque, si bien el ordenamiento se integra por ambas y los propios principios, no tendría sentido que fuesen informadores de ellos mismos; a lo que cabe objetar que hay principios de diversa índole (así, los axiomáticos pueden informar a los sistemáticos).

En la doctrina y jurisprudencia, los principios generales se emplean como instrumentos de cualquier fin. Invocados reiteradamente como freno al poder legislativo, para reclamar la homologación de la ley por aquéllos, alcanzan su máximo valor; mientras que la jurisprudencia del Tribunal Supremo parece haberles reducido a su menor expresión y relevancia, como solamente subsidiarios de ley y costumbre, porque en cuanto principios informadores, los ha limitado si no estaban recogidos en sus propias



sentencias (siendo, así, la jurisprudencia la verdaderamente «informadora», cuando no deformadora, del ordenamiento). Esto es, tanto se les ha subordinado al mandato político, como se les ha empleado para reducir ese mandato. “Las corrientes positivistas, proclamándose o no como tales, han preferido la función mínima; mientras que los defensores de un supra positivismo, afirmándose o no así, han reclamado la función máxima”.¹⁷

Pero, como quiera que planteado así el tema se convierte en cuestión política, sin negar la importancia de tal enfoque, es posible ofrecer un planteamiento técnico-jurídico, conforme al propio sistema organizado por el Código Civil, en otro caso la eficacia del artículo 1.4 C.C. podría remitirse, sin mayor trascendencia, a la que en cada caso fuere deseable fijar.

Los principios generales del derecho hay que concebirlos no ya como el resultado, recabado a posteriori, de un árido procedimiento de sucesivas abstracciones y generalizaciones, sino como sumas de valoraciones normativas, principios y criterios de valoración que, constituyendo el fundamento del orden jurídico, tienen una función genética respecto de las normas singulares. Vienen considerados no sólo bajo un aspecto dogmático, como criterios, que están en el fundamento de las soluciones legislativas, en la medida en que el derecho positivo se halla por ellos informado, sino también en su aspecto dinámico como exigencias de política legislativa, que no se agotan en las situaciones acogidas, sino que hay que tenerlas presentes como

¹⁷Ibíd.



directrices o instrumentos de la interpretación respecto a los casos dudosos y también como tendencias y orientaciones a seguir en el proceso de la legislación”.¹⁸

Desde esta última perspectiva, el problema que plantean los principios es el de su identificación, pues en cuanto corresponden a su función existe el riesgo de una precisión subjetiva inconsistente, o de una unilateralidad ante diversas tendencias de uno u otro signo, lo que reclama evadirse de las normas y remitirse a su propia fuente, y así se vuelve arduo problema de las relaciones que interceden entre sociedad y Estado en cuanto a la producción del derecho, problema que a su vez sugiere la comparación entre la sociedad que se considera y la otra sociedad políticamente organizada. Es cada situación histórica la que permite identificar y determinar los principios imperantes en un momento dado, en que la conciencia social se representa unos valores y unas metas por alcanzar.

Su especial naturaleza, la dificultad de su precisión (aunque quizá no de su aprehensión), reclaman, jurídicamente, un especial procedimiento de concreción, la jurisprudencia, judicial y doctrinal, pero también la sana expresión popular; solución la primera, que parece aceptarse en el artículo 1.6 C.C., que se remite a la labor de los tribunales, en su aplicación de todas las normas, para complementar el ordenamiento.

¹⁸ Garrido de palma, V. M.: *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*.



1.6.2. Principio de legalidad

El latinimio *nullum poena sine lege* determina que nadie puede ser penado por acciones u omisiones que no se encuentre calificados de manera expresa como delitos o faltas por una ley anterior a su perpetración.

El Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, denominado Código Penal, establece el principio de legalidad. Así el articulado numero 1 reza de la forma que sigue: "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".

"Cual banderazo de salida el principio de legalidad en materia penal, establece la más sólida garantía conferida a la libertad individual dentro de un Estado democrático. Este principio reduce la actuación arbitraria del Estado, reservando al individuo una esfera de defensa de su libertad cuya garantía ha quedado escrita".

1.6.3. Principio de culpabilidad

En Guatemala, las sanciones únicamente pueden ser impuestas en la medida en que el infractor de la norma jurídica cuente con la capacidad de ser el culpable de la comisión de un hecho delictivo, es decir haber realizado una conducta que lesione o que pone en riesgo bienes jurídicos con carácter fundamental. De dicha forma, no se puede hacer

responsable penalmente a las personas, que los mismos no hayan llevado a cabo, ni tampoco por aquellos en los que no hubiesen sido capaces prever el resultado gravoso.

La culpabilidad, a decir de Cabanellas es la “Calidad de culpable, de responsable de un mal o de un daño. Imputación de falta o delito a quien resulta agente de uno u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad”.¹⁹

1.6.4. Reserva total de la ley

Es aquella que indica que únicamente una ley que sea aprobada por el Congreso de la República de Guatemala, puede definir claramente los diversos tipos de orden penal y establecer las sanciones correspondientes.

Esta garantía no limita la utilización de costumbres, reglamentos o la jurisprudencia para la adecuada interpretación del sentido lógico con el cual debe contar la ley.

1.6.5. Exigencia de la debida certeza en la ley

Por esta garantía el ciudadano no será sancionado por llevar a cabo una conducta que se desconocía que no era permitida. Por su parte, la autoridad, tiene que atenerse a lo que señala de manera estricta el texto legal en nuestra legislación vigente, y no puede en ningún momento imponer una determinada sanción, si la conducta que se lleva a cabo no reúne las características de delito típico y antijurídico. Aquí es indispensable, que el legislador determine específicamente las conductas que no son permitidas, es

¹⁹Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 101.

decir aquellas que son prohibidas. Tampoco podrán ser culpables penalmente aquellos sujetos, que habiendo puesto la debida diligencia, no sabían que la conducta que llevaban a cabo no era permitida.

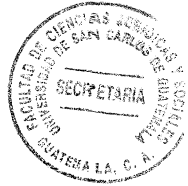
Para que exista la culpabilidad de una persona, es fundamental conocer que la conducta que va a llevar a cabo es prohibida y que además, pueda respetar la prohibición expresada en la ley.

1.6.6. Prohibición de la analogía

El Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, denominado Código Penal regula en su Artículo 7, lo que sigue: “Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones”. Tácitamente prohíbe a los jueces la creación improvisada de figuras delictivas, o bien la aplicación de sanciones no basadas en ley.

“La analogía es aquella que supone la debida aplicación de la ley penal a un supuesto que no se encuentra comprendido en ninguno de los diversos sentidos que son posibles de su letra, pero que es análogo a otros, y que efectivamente se encuentran dentro del texto legal. No obstante, la analogía si es admitida en beneficio del imputado a través del *favor rei*”.²⁰

²⁰ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XX. Pág. 1.





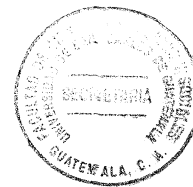
CAPÍTULO II

2. Ramas del derecho con que se relaciona el derecho penal

Al igual que todas las ciencias el derecho penal se relaciona con las diversas leyes habidas y por haber debido a que las analiza, estudia y a su vez hace comparaciones de los diversos cuerpos legales existentes a nivel nacional como extranjero, depurando así las normas e instituciones para implementar nueva normativa de acuerdo al comportamiento humano.

Los antiguos romanos creadores de los sistemas legales, sintetizaron los grandes principios en jurisprudencia, luego la convierten en leyes escritas a los que el derecho podría reducirse como mínima expresión y no obstante ser suficientes para abarcar todos los aspectos a regular por las normas distintas del derecho, todas convergen en las siguientes acepciones: *honeste vivere*, cuyo significado es vivir honestamente, o este otro latinimio *suum cuique tribuere*: dará cada uno lo suyo; o bien poner en práctica el *alterum non laedere*, es decir no dañar al otro. Para los romanos la conjugación a partir de esos principios se podía ante cualquier situación saber cómo comportarse en relación con los demás, de ahí que gesta las formas generales de relacionar las ramas del derecho.

Existen diversos criterios de interrelación de las ciencias del derecho, pero la más importante es la que diferencia entre derecho público y derecho privado, datan de los principios romanos de Ulpiano. En derecho se conocen las siguientes:



- Derecho público.

Regula las relaciones cuando una de las partes es un ente público persiguiendo intereses generales (ej. derecho penal, procesal, administrativo, etc.)

- Derecho privado.

Regula las relaciones entre los particulares ej. derecho civil, derecho mercantil, derecho laboral, derecho internacional privado.

- Derecho internacional.

Es el conjunto de leyes de derecho positivo que se encuentran vigentes en un determinado Estado. Derecho positivo que tiene fuentes y sanciones que le son propias a ese Estado y que constituyen normas que regirán las relaciones de los particulares dentro del Estado sin que intervenga ningún elemento extraño o exterior a la propia Nación. Por tanto, el derecho interno es el que está limitado por el principio de soberanía a un determinado territorio.

- Derecho internacional.

“Está constituido por el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales entre Estados, o entre individuos de diferentes estados, o de un Estado con individuos de otro Estado”.²¹

²¹ Márquez Piñero, Rafael. **Derecho penal en México**. Pág. 18.



La división de derecho interno y derecho internacional combinada con la división de derecho público y derecho privado nos va a dar como resultado:

- Derecho internacional público.

Regula las relaciones entre los países, de Estado a Estado. Sus fuentes son fuentes supranacionales, pueden estar constituidos por los tratados internacionales y/o convenciones internacionales que realizan los Estados entre ellos. Otras de las fuentes serán la costumbre internacional y todos aquellos principios generales de derecho internacional admitidos como válidos por las naciones civilizadas hoy día.

- Derecho internacional privado.

Reglamentaciones tendientes a regirlas relaciones de los particulares que pertenecen a diferentes Estados, es decir, relaciones de particulares en el ámbito internacional por ejemplo un divorcio de un nacional de un Estado casado con una ciudadana nacional de otro Estado, que hayan fijado su residencia en un tercer Estado.

- Derecho escrito y derecho consuetudinario.

El primero es el derecho positivo; el derecho consuetudinario es el basado en la costumbre, por tanto, no escrito.



- Derecho común y derecho Foral.

“Dentro del derecho privado, el derecho común rige en todo el territorio nacional, excepto en los territorios que gozan de derecho foral (Cataluña, Navarra, Balear, Gallego, fundamentado por razones históricas”.²²

2.1. Derecho constitucional

Los constitucionalistas han confeccionado partes especiales en donde establecen derechos y garantías individuales. Siendo el ideal de seguridad individual contra la actuación de los poderes del Estado en materia penal, un objetivo inadvertido pues como factor principal de control de la actuación estatal sobre la libertad del individuo se trata de una garantía en todos los Estados democráticos. La necesidad de compatibilizar la letra y el espíritu de las leyes fundamentales a las declaraciones internacionales constituye exigencia de un orden jurídico universal”.

El derecho penal se relaciona con el derecho constitucional ya que el fundamento del mismo precisamente se basa en la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.2. Derecho civil

El derecho penal se relaciona con el derecho civil debido a que ambos son reguladores de las relaciones existentes entre los hombres en la vida social, y además se encargan de la protección de sus intereses, determinando sanciones que aseguren su respeto.

²²Malaguez, Dionisio. *La plebe y el conocimiento*. Pág. 102.



En el estado actual de la evolución de la historia del hombre la responsabilidad civil y la penal se han separado en casi todos los sistemas jurídicos del mundo. Pero no siempre el ilícito penal fue distinto del civil y las consecuencias de los hechos dañosos fueron muy distintas según el tiempo a que nos estemos refiriendo.

En los primeros tiempos de la humanidad no puede hablarse de responsabilidad civil, quizás hasta sea impropio hablar de derecho en el sentido actual. Pero aún en esas épocas ya el ser humano, gregario por naturaleza, vivía en primitivos clanes, con los lógicos desencuentros que la convivencia implicaba. “El imperio de la fuerza debe haber sido el primer instrumento de incipiente orden y es más que probable que las primeras discusiones terminaran a los golpes y con la muerte de uno de los adversarios”.²³

Cuando una persona sufría un daño, ese daño no era considerado personal sino que afectaba a todo el grupo, y las represalias se tomaban contra toda la otra tribu a la que pertenecía el ofensor. Esta venganza era un derecho primitivo que luego fue usado, aunque nos parezca extraño, para limitar las relaciones entre los miembros de los clanes.

La venganza dice Martínez Sarrión, “no se nutre, cual corrientemente se suele decir, en el odio, sino en la necesidad de tomarse justicia por su mano, ante la carencia de un organismo superior e imparcial instancia a la que ocurrir. La venganza como sistema tenía el gran defecto de la falta de proporcionalidad y de individualidad como hemos

²³Goldstein, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Pág. 67.

señalado. Por una muerte podía quemarse una aldea entera, o por una violación sexual cometerse un genocidio”.²⁴

El derecho civil se une con el penal a través que es una herramienta indispensable para que la convivencia humana sea posible, lo que se logra instaurando un sistema de controles variados, que se expresan mediante normas, mandatos, prohibiciones, costumbres, etc., los que en caso de no ser respetados generan en el sujeto el deber de responder.

Responder es un verbo de raíz latina que tiene muchos significados pero para el mejor entendimiento de la relación jurídica entre lo civil y penal estaremos a lo que para el efecto establece el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es decir que es un término polisémico, así tenemos que por responder es “Estar uno obligado u obligarse a la pena y resarcimiento correspondientes al daño causado o a la culpa cometida”. La segunda acepción citada es más genérica: “asegurar una cosa haciéndose responsable de ella”.²⁵

Como vemos la última es más genérica que la primera, pero ambas pueden ser subsumidas, en sentido jurídico, con la que da Bustamante Alsina cuando dice que “responder es dar uno cuenta de sus actos”.²⁶

²⁴ Martínez Sarrión, Ángel. *La evolución del derecho de daños*. Pág. 13.

²⁵ *Ibíd.* Pág. 79.

²⁶ Bonnecase, Julián. *Tratado elemental de derecho civil*. Pág. 54.



Hay deberes de responder que no interesan al derecho, pero sí a la moral, porque como hemos dicho a quien el ser humano debe dar cuenta es a su propia conciencia. Por ejemplo el que envidia los bienes o la mujer de su prójimo no puede ser penado, pero sí cometerá un pecado si eso está prohibido por su religión; o deberá rendir examen ante su conciencia si ella se lo reprocha, pero no irá preso ni indemnizará al prójimo por codicioso o lascivo, mientras esos sentimientos no se traduzcan en actos concretos que dañen al otro. Esta es una diferencia que existe entre moral y derecho.

La responsabilidad moral existe aún sin acto exterior que la ponga en evidencia. Así una persona puede odiar a otra sin emitir palabra o gesto alguno, lo que le genera una gran responsabilidad moral pero no jurídica. Ello sin embargo no quiere decir que exista una total independencia entre moral y derecho ya que en algunos casos la moral tiene efectos sobre el derecho, como en el caso de la objeción de conciencia de una persona que profesa determinada religión y se niega a participar del servicio militar, o de un médico cuya religión le prohíbe el aborto o la contracepción y se niega a practicar estas operaciones.

El principio del *alterum non laedere* es, como la noción misma de derecho, inseparable de la de alteridad, es decir en relación a otro, o lo que es lo mismo tiene sentido únicamente en la vida en sociedad, porque el daño que alguien se infiere a sí mismo no entra dentro de la consideración de la responsabilidad civil, como sería el caso del suicida o de quien se flagela por motivos religiosos, o como veremos más adelante cuando la víctima ha sido culpable del daño.



Por eso Ricardo de Ángel Yáguez comienza su libro sobre el tema diciendo que “el no causar daño a los demás es quizá, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana y al conjugar las ramas del derecho todas se congregan en ese sentido unilateral”.²⁷

La tendencia del derecho, independientemente de la subdivisión que los juristas hagan no protege entonces a quien causa un daño a otro, sino que muy por el contrario hace nacer una obligación en sentido jurídico de dejar a esa persona en una situación lo más parecido posible a como se encontraba antes de sufrir el daño. “Esto es lo que se llama responder o ser responsable o tener responsabilidad por el daño padecido por otra persona, como en el caso de la mala praxis médica”.²⁸

La obligación de reparar el daño ha sido considerada por los autores como una sanción, más propiamente como una sanción resarcitoria, para diferenciarla de la sanción represiva propia del ámbito penal.

Se puede resumir diciendo que el principio general del derecho de no dañar al otro, hace que sea posible la vida en sociedad y que cuando es conculcado, acarrea una sanción que consiste en la obligación jurídica de indemnizar el daño causado o una reacción del derecho para facilitar la represión del daño.

²⁷Yaguez, Angel. **Responsabilidad civil**. Pág. 62.

²⁸*Ibíd.* Pág. 71.



Se debe aclarar sin embargo que no siempre que se causa un daño se responde, tal como veremos más adelante. De todos modos las excepciones a la indemnizabilidad del daño, debido al progreso jurídico y muy en especial de esta materia, cada vez son menores, “porque se considera inconveniente que la víctima no sea compensada de algún modo”.²⁹

2.3. Derecho procesal penal

El derecho procesal penal es una rama del ordenamiento jurídico que rige la actuación de los órganos jurisdiccionales y de las partes en el seno del proceso con el fin de la aplicación del derecho sustantivo al caso concreto cuya resolución se solicita de forma más breve, como señala Cortez Domínguez, el derecho procesal es el conjunto de normas que regula los requisitos y los efectos del proceso, y está formado por normas que regulan el procedimiento y por normas institucionales que regulan la creación y el funcionamiento de los órganos judiciales.

También se le denomina derecho adjetivo y es aquel conjunto de doctrinas y normas reguladoras del proceso penal, para posteriormente emitir una sentencia, deducción de las responsabilidades e imposición de la pena correspondiente aplicándose de dicha forma el derecho penal material.

El derecho tiene, entre sus principales finalidades, la ordenación de la vida social: el derecho nos dice cómo deben desenvolverse nuestras relaciones sociales y cuáles son

²⁹Ibíd. Pág. 33.



las consecuencias que se derivan cuando el derecho es incumplido o cuando surge un conflicto. Es en este punto donde entra en juego el derecho procesal, en la situaciones de conflicto, ya sea intersubjetivo cuando se presenta entre sujetos particulares en materias de derecho disponible: civil o mercantil, ya sea un conflicto de derecho público, cuando están implicados derechos o intereses públicos, es decir, en materias no disponibles: administrativo o penal.

2.4. Derecho internacional público

El derecho penal y el internacional hallan relación estrecha con la problemática actual en temas como la extradición y el reconocimiento de sentencias pues encuentra su origen en las prácticas de los Estados, resultado de sus esfuerzos de cooperación internacional en orden al logro de la aplicación efectiva del derecho penal interno.



CAPÍTULO III

3. El derecho penal comparado en materia de práctica médica

El tratadista Antonio Torres sostiene “La vida tiene un valor previo y superior a todo el sistema constitucional de derechos. Es realmente el presupuesto o soporte físico, ontológico, de todos los derechos”. Asimismo afirma: “la vida consiste en vivir el contenido esencial del bien vida es que siga habiéndola, y el derecho a la vida se cifra en poder seguir viviendo sin que nadie lo impida”³⁰

“En el derecho comparado, si bien, se observa que la tendencia a la mala praxis encuadrada en la responsabilidad penal y la obligación de reparar el daño a través de la responsabilidad civil, en algunos casos se encuentra que la responsabilidad del profesional médico ha sido regulada a nivel constitucional como en Ecuador y que en otros casos se está pretendiendo emitir una ley *ex profeso* para normar dicha responsabilidad como se encontró en Venezuela. De esa manera se evidencia un contraste en cuanto a la regulación de la responsabilidad del profesional médico”.³¹

En la mayoría de países se tienen normas que definen en forma clara la rectoría de la autoridad de salud, como aquellas de creación de los ministerios o secretarías de salud y las que organizan y establecen sus funciones.

³⁰ Torres, Antonio. *Derechos Civiles, Libertad Ideológica y Religiosa*. Pág. 2.

³¹ *Ética profesional del médico*. Pág. 76.



Los aspectos más regulados son los que identifican la autoridad competente en salud y hacen enunciaciones genéricas de derechos, calidad de la atención, la regulación de tecnologías, acreditación y habilitación de establecimientos, la formación del personal de salud y aspectos de seguridad del paciente como los sistemas de reporte de incidentes y daños.

En Brasil la función de la garantía de calidad recae en el ministerio o secretaría de salud, si bien en algunos países la misma se encuentra compartida entre el gobierno federal y los estados.

En otros países como Colombia, Chile, República Dominicana, Venezuela existe una superintendencia de salud pero con ámbito diverso: fiscaliza todo el sistema. En Argentina se supedita a las obras sociales, mientras que Perú y Paraguay comparten sus funciones con el Ministerio de Salud correspondiente.

Existen organismos responsables de la calidad de la atención en todos los países, habitualmente las dependencias de salud o ministerios de protección social. Por otra parte, los países federales tienen también instancias regulatorias subnacionales, y cualquiera sea el caso, en todos los países hay múltiples instancias intraministeriales vinculadas a las áreas de calidad, medicamentos, tecnología médica, vigilancia sanitaria, vigilancia epidemiológica, acreditación y habilitación de establecimientos, certificación de recursos humanos, atención de quejas y reclamos, que utilizan métodos ecuanímenes de resolución de conflictos en los sistemas de salud.



3.1. Acceso a la salud en el ámbito internacional

Si bien en Guatemala el acceso a los servicios de salud y a la red hospitalaria es completamente gratis incluidos los medicamentos, otros países indican expresamente que la capacidad de pago no debe ser un factor para negar atención y en algunos casos se prohíbe expresamente que se exija seguro médico, caución o que de alguna manera se pretenda garantizarla deuda previamente a la prestación del servicio.

Otras normas contemplan la gratuidad de la atención en prestadores públicos, sin perjuicio de que estos prestadores puedan recuperar los costos de entidades de la seguridad social o de los seguros privados de salud, cuando los pacientes cuentan con cobertura a través de pólizas.

Algunos países tratan los supuestos de reembolsos cuando quien recibió el servicio no cuenta con medios. A título de ejemplo, Chile establece un mecanismo a través del Fondo Nacional de Salud.

En Ecuador se dispone que los valores no recuperados del servicio de salud se deduzcan del impuesto a la renta. En Panamá se establece un sistema de pagos compartido por el paciente, el Estado y quien prestó el servicio.

“La atención médica no siempre es mencionada explícitamente entre las garantías reconocidas por la ley y las pocas normas que la contemplan son las que comprenden a la regulación de redes de atención, y a la referencia y contra referencia, como es el

caso de Bolivia, Ecuador, El Salvador, Panamá o Venezuela. En Brasil, está más generalizada su previsión, ya que además de la prohibición del abandono del paciente, se fijan las condiciones de derivación de pacientes como en los casos del Código de Ética Médica o la Carta de Derechos de Usuarios del Sistema Único de Salud (SUS), o se define la continuidad de la prestación médica como un indicador relevante en el Reglamento del Sistema de Acreditaciones Institucionales de Salud”.³²

La obligatoriedad de la atención médica de urgencia por parte de instituciones públicas y privadas, está consagrada en algunos casos a nivel constitucional como en Ecuador y Paraguay, aunque en este último caso sólo se da en las instituciones públicas. Este deber surge también en muchos casos de los códigos o normas generales de salud como en Nicaragua, Venezuela, Bolivia, República Dominicana, en disposiciones específicas referidas al manejo de las emergencias médicas o en la que establece garantías de prestaciones en salud.

3.2. Regulación en Colombia

Destaca Colombia porque en este país se puede ubicar desde el ámbito constitucional las responsabilidades desde el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución tal y como lo señala el artículo 95 de la misma, agregando que son deberes de toda persona y del ciudadano respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios:

³² Araya, Susana. **La culpa penal de los profesionales en medicina por mala praxis**. Pág. 20.



Constitución Política de Colombia “Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”.³³

“Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

Por su parte, este país también cuenta con la Ley 23-81 por la cual se dictan normas en materia de ética médica. Esta ley contiene una declaración de principios; lo relativo al juramento médico; lo relacionado con la práctica profesional en la que se incluyen disposiciones referentes a las relaciones del médico con el paciente, con sus colegas, con las instituciones, con la sociedad y con el Estado; disposiciones sobre la prescripción médica, la historia clínica, el secreto profesional y algunas conductas; sobre la publicidad para obtener clientela y la propiedad intelectual; asimismo, se establecen disposiciones sobre la federación médica y los tribunales ético profesionales; sobre el proceso disciplinario ético-profesional y por último, disposiciones relativas a las sanciones a las que se harán acreedores los sujetos obligados que incurran en faltas a la ética médica.

Ahora bien, éste ordenamiento en su artículo 1 señala que: 1º. La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la

³³Ibíd. Pág. 21.



prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distinciones de nacionalidad, ni de orden económico social, racial, político o religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes”.

“Respecto a la responsabilidad médica, esta Ley establece lo que deberá entenderse por responsabilidad médica en los casos de urgencia o emergencia: Artículo 3°. “Para señalar la responsabilidad médica frente a los casos de emergencia o urgencia, entiéndase por ésta todo tipo de afección que ponga en peligro la vida o integridad de la persona y que requiera atención inmediata de acuerdo con el dictamen médico”.

3.3. Regulación en México

El Código Federal Penal establece en su artículo 228. “Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia.



II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

Mientras que el artículo 229 estatuye que lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada, y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

El fundamento citado hace del médico una de las profesiones más reguladas y que más conflictos presenta en la práctica diaria.

En México las acciones a ejercer ante la negligencia médica son las siguientes: Se tiene la posibilidad de escoger entre tres opciones, la más común es acudir ante un juez civil y presentar una demanda en donde se pruebe que existió una negligencia médica, además de este tipo de acción esta demanda se puede complementar con otros elementos como es el caso del daño moral. Fácilmente podría imaginarse que ante un error de un cirujano, se podría sufrir una afectación en nuestra apariencia física.

En las demandas civiles para aumentar el monto de indemnización se ha estado utilizando el Artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal el cual dispone: Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.



Otra de las vías que uno puede intentar es acudir ante la comisión nacional de arbitraje médico o las comisiones estatales de arbitraje médico que existen en estados como Jalisco, Oaxaca, entre otros; en donde, primero se agota un procedimiento conciliatorio, a fin de que las partes (paciente y médicos) dialoguen y lleguen a un acuerdo conciliatorio y en caso de no lograrlo, podrán someterse al arbitraje, en donde a través del dictamen de expertos abogados y médicos se decida quién tiene la razón y si procede lo que se reclama.

Con lo anterior, se puede lograr que se eviten procedimientos de carácter judicial. Las principales críticas que han existido en contra de la Comisión Nacional de Médicos por sus siglas en español CONAMED, son que en sus resoluciones tienden a favorecer a los galenos, sobre todo porque quienes la presiden son médicos, y que los criterios que utilizan tienden a ser poco novedosos o poco claros, como los laudos en conciencia.

“No obstante ha existido discrepancia al momento de cuantificar la reparación del daño puesto que para el efecto se utiliza la Ley Federal del Trabajo en donde los montos se establecieron en base a salarios mínimos, pero esto fue cuando se expidió la ley en los años setenta, por ello es una incongruencia con el salario mínimo actual pues este ha perdido a través de los años su poder de compra”.³⁴

Otra forma para proceder a la demanda, es contra la red de hospitales públicos interponiendo demanda por responsabilidad patrimonial del Estado. Esta demanda es

³⁴ Iturbide, Salvador. **De medico a doctor**. Pág. 190.



complicada ya que pocos abogados tienen buenos conocimientos de derecho administrativo, es más, muy pocos abogados se dedican exclusivamente a litigar cuestiones de derecho administrativo, excluyendo aquellas de carácter fiscal.

En México se recurre más al ramo penal, aunque no la más conveniente, pues la vía civil, para quien busca la reparación del daño, viene siendo más adecuada. Puesto que además de reclamar los daños y perjuicios, amenaza la libertad y el ejercicio profesional de médico, es importante saber que no todas las reclamaciones son por negligencia en el caso de delitos culposos, es decir sin intención, es frecuente denunciar por exceso de confianza, impericia, falta de previsión y cuidado y otras conductas en donde no ha existido voluntad de causar daño.

3.4 Regulación en Perú

El Código Penal Peruano en su artículo 111° Homicidio Culposo .- señala El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.

La pena privativa de la libertad será no menor de un año ni mayor de cuatro años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria y no menor de un año ni mayor de seis años cuando sean varias las víctimas del mismo hecho.

Es decir que cuando son varias las víctimas del mismo hecho o el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de profesión, de ocupación o industria, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de seis años de inhabilitación.

Asimismo el artículo 124° Lesiones Culposas.- señala El que por culpa causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud, será reprimido por acción privada, con pena privativa de la libertad no mayor de un año y con sesenta a ciento veinte días multa. La acción penal se promoverá de oficio y la pena será privativa de libertad no menor de uno, ni mayor de dos años y de sesenta a ciento veinte días multa si la lesión es grave. Cuando son varias las víctimas del mismo hecho o el delito resulta de la inobservancia de reglas técnicas, de profesión, de ocupación o de industria, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al artículo 36° incisos 4, 6, y 7.

La Acción Civil.- En el Código Civil vigente de 1984, no se ha considerado en forma especial esta responsabilidad; pero, en el artículo 1762, de dicho Código, se dice: "Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable".

No hace mención si la responsabilidad es contractual o extracontractual, limitándose solamente a la responsabilidad contractual, dejando a criterio de la autoridad judicial el tratamiento del caso como si se tratar de un daño, sometiéndolo a los principios



generales de la responsabilidad contractual o extracontractual según participamos de la inquietud del cuerpo médico en relación a la pericia médica que ha de resolver o informar en casos de responsabilidad del Médico por la necesidad de contar con un grupo de peritos honorables y competentes, que constituidos en Comité o Consejo, o con otra denominación, serían la protección más tutelar de la profesión médica en estos aspecto en nuestro medio.

3.5 Regulación en Argentina

Argentina describe dentro de su legislación lo siguiente: Origen de la obligación legal. Quienes se ven 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 agente de la salud, 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 o de la empresa de Medicina Prepaga a satisfacer dichos honorarios o retribución mensual convenida".³⁵

Agentes de la salud involucrados: La doctrina emanada de los fallos judiciales engloba solidariamente, como agentes de la mala praxis, a todos los profesionales de la salud

³⁵ Achával, Alfredo. **Responsabilidad civil del médico**. Pág. 49.



desde instituciones médicas y médicos hasta enfermeras y auxiliares, que hayan participado en la atención del paciente dañado, discerniéndose tan solo la gravedad de la pena o sanción económica, de acuerdo al grado de participación que los agentes de la salud intervinientes en el tratamiento, puedan haber tenido en la efectiva producción del daño.

El concepto solidaridad implica, que todos y cada uno de los agentes intervinientes, son individualmente responsables por la totalidad del daño ocasionado, siendo facultad del Juez, de acuerdo a la prueba que se produzca en el juicio, atribuir o exceptuar a cada uno de los agentes de la salud intervinientes, de un mayor o menor grado o porcentual de responsabilidad en el hecho dañoso.

Esto es válido tanto en materia penal como civil, pero mientras las Instituciones hospitalarias o los sanatorios responden con su patrimonio para afrontar la indemnización dineraria en la condena civil, no tienen en cambio una sanción penal que les alcance, habida cuenta que son personas jurídicas de existencia ideal no física.



CAPÍTULO IV

4. Importancia de tipificar el delito de mala práctica médica por galeno colegiado activo en los centros de asistencia médica públicos y privados en la República de Guatemala

La práctica médica errónea, negligente o descuidada provoca daños irreparables, a la vida de la persona humana, por ello es pertinente tipificar como delito típico y antijurídico el mal proceder y castigar al médico que comete dolo o culpa en el ejercicio de su profesión.

Siendo el bien jurídico tutelado el derecho a la vida y la salud de las personas establecido en pactos y convenios internacionales en los que se observa la protección en situaciones claras de la práctica médica, por ello menester es la regulación legal en Guatemala y ese el punto de fuga que sustenta la presente investigación.

El derecho a la salud, está concatenada al ejercicio de derechos humanos como: la vida, la dignidad humana, vivienda, alimentación, no discriminación, igualdad, acceso a la información, vida privada, entre otros. Por ello Alegre y Mago expresan que la vida es el mayor bien que goza el ser humano, pues es un derecho que no puede verse afectado, en ningún caso, por razones ajenas a su propia voluntad. Así mismo afirma "La vida tiene un valor previo y superior a todo el sistema constitucional de derechos. Es realmente el presupuesto o soporte físico, ontológico, de todos los derechos porque la

vida consiste en vivir el contenido esencial del bien vida es que siga habiéndola, y el derecho a la vida se cifra en poder seguir viviendo sin que nadie lo impida”.³⁶

“La responsabilidad jurídica médica bien por la vía del daño injustamente causado mediante el quehacer culpable del profesional colegiado de las ciencias médicas contraviene lo legalmente debido y por consiguiente los alcances compensatorios, punitivos o controladores de las medidas no pueden ser producto arbitrario de la ley mucho menos especulación teórica”.³⁷

En cuanto a la vida y la salud de las personas la protección jurídica debe ser ampliada y no acomodar la ley existente pues los administradores de justicia solo han aplicado los delitos de lesiones preterintencionales, cuando se ha cometido una negligencia médica en la red de hospitales nacionales. Aquí ya se hace necesario establecer mecanismos que aseguren al paciente del riesgo manifiesto al cual se exponen las personas cuando ocurre un error médico, que bien por acción u omisión, pudiera causar lesa humanidad a la vida a través de la salud.

4.1. Significado de Galeno

“Galeno fue un médico medieval que nació en Pérgamo en el año 130 de nuestra era, a los 17 años comenzó a estudiar medicina y muy pronto demostró su talento literario y

³⁶ Alegre, M. Derecho de la Personalidad y Derechos de los Daños Morales. Pág. 14.

³⁷ Aguiar, A. Los Derechos Humanos en la Convención Americana. Pág. 36.



científico que le permitió distinguirse como uno de los médicos y escritores más prolíficos de la antigüedad”.³⁸

Durante su formación integró los conocimientos de la tradición clásica griega enfocando su interés en Hipócrates, considerándolo como el eje conductor de la medicina del pasado, para dar forma a un modelo enciclopédico que más tarde lo convertiría en una de las principales fuentes de estudio para el quehacer médico en su parte teórica y práctica. Sus contenidos eran de una riqueza tan vasta que muy pronto los primeros compiladores y estudiosos bizantinos de su obra como Oribasio, Aecio, Alejandro de Tralles y Pablo de Eginalo consideraron como la gran cabeza creadora de todo el saber médico. Después de tres años de preparación en su ciudad natal viaja a Esmirna para estudiar sobre los movimientos del tórax y del pulmón.

El año 152 en Corinto y Alejandría aprende las técnicas introducidas por Herófilo y Erasítrato de disección y vivisección. En el año 157 regresa a su ciudad natal para iniciar experimentos anatómicos y fisiológicos en el aparato digestivo, respiratorio y sistema nervioso.

“En el año 162 Galeno en Roma se encontró con el descrédito que la aristocracia daba a la medicina y cirugía que era practicada por esclavos. Galeno se preocupó por transformar esa situación y cimentar su reputación en la producción médica y literaria donde la medicina estaba aliada con la filosofía estableció razones suficientes para que

³⁸ García, L. Galeno en la sociedad y en la ciencia de su tiempo. Pág. 96.



el médico fuera considerado como un científico al erigirse sobre fundamentos aristotélicos. Estos planteamientos fueron alcanzados cuando en el año 177 fue nombrado médico personal del emperador Marco Aurelio trascendiendo su fama a todos los confines del imperio romano”.³⁹

Siguiendo esa tendencia de considerar al médico un alto científico con la preparación, capacidad y experiencia se ha dado por generalizar con el nombre de este científico de las ciencias médicas.

4.2. La mala práctica médica

Siendo la responsabilidad medica una obligación de los profesionales médicos tras las consecuencias jurídicas de sus actos profesionales, toma sustento cuando el profesional de las ciencias médicas comete acciones negligentes cuando con o sin intención dolosa causan daño a las personas por actuación culpable, estamos frente a la mala praxis.

Alfredo Achaval, define la responsabilidad médica como "la obligación civil de reparar los daños ocasionados y sufrir las consecuencias penales de los actos cometidos con culpa en el ejercicio de su profesión".

El Código Penal guatemalteco no contiene normas específicas que regulen la actividad de los médicos en particular. Por lo tanto, como no se puede considerar que el médico

³⁹Ibíd. Pág. 99.



tenga que estar excluido de la obligación de responder por sus actos cuando esto fueron culposos, se ha venido aplicando las normas generales.

En nuestro contexto, si bien es cierto los casos de negligencia médica cada vez son más frecuentes o la sociedad cada vez está adquiriendo cultura de protección de los bienes jurídicos o es porque se está haciendo frecuente estos actos de negligencia; estos suponen la existencia de cada vez más actos médicos culposos.

Mientras otros tratadistas exponen que la mala praxis médica es la "actuación incorrecta en el ejercicio de la profesión médica capaz de provocar daño al paciente. El reconocimiento del derecho a la vida, tanto por la doctrina nacional como extranjera está concebida como esencial, vital y fundamental y en ese sentido.

4.2.1. La negligencia médica

La mala praxis halla continuidad en la negligencia y esta a su vez se encuentra íntimamente vinculada a la impericia y a la imprudencia, aquí se da el beneficio de la duda en un hecho en el cual no media la intención de dañar, el acto imprudente precede a la calamidad pues se acompaña de falta de previsión o de ausencia de precaución. Cuando el acto es de tipo omisivo, prima la negligencia. Cuando se debe a falta de conocimiento de lo que debería saberse, la hipótesis culposa se basa en la impericia. Sin embargo, puede haber violaciones simultáneas; impericia, negligencia e imprudencia, del deber de cuidado que la sociedad exige a cada uno de sus miembros,



es decir que por estas acciones un galeno colegiado debe enfrentar la justicia por haber participado en un legítimo concurso de delitos.

Como hemos podido observar el médico debe obligación a la vida y la completa entrega a su profesión implica abstenerse de realizar actos anómalos que contravengan los principios más altos de ética.

Al hablar de negligencia y mala praxis debemos enlistar de cierto modo las acciones mal hechas y sus repercusiones así tendríamos:

- La muerte del paciente o daño irreversible.
- Error en procedimiento de examen al paciente o confundir los resultados con los de otro paciente.
- Transfusión de sangre contaminada o equivocar el tipo sanguíneo.
- Olvidar retirar instrumental en las cavidades intervenidas quirúrgicamente.
- Retardar la atención médica, supeditándola a personal auxiliar.
- Uso de instrumental no esterilizado contagiando infecciones inmunodeficientes.
- Proceder a amputaciones con diagnóstico no fundamentado correctamente.
- Trato despectivo a los pacientes y uso vulgar de palabras.
- Prescribir medicamentos con fecha caducada.
- Exceso de anestesia general.
- Vigilar inadecuadamente al paciente post operatorio en sala de cuidados intensivos.

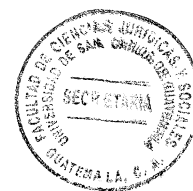
- No advertir efectos colaterales de un determinado tratamiento.
- No informar al paciente o familiares sobre su enfermedad o pronóstico.
- Proveer alimentos dietéticos inadecuados.
- Negarse a atender un paciente.

4.3. Acción penal contra el médico

En caso negligente de un profesional de las ciencias médicas, penalmente se debe accionar, atendiendo lo que para el efecto estatuye el Decreto Ley 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, relativo a los delitos dolosos cuando han sido previstos por el médico. O bien si el delito cometido es culposo, en el caso de negligencia o imprudencia o impericia manifiestos.

4.4. Comisión del delito

Se llama acción por comisión a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica siempre una finalidad prevista y este comportamiento humano conducta, acción, acto o hecho tiene dos aspectos, el querer y la voluntad, de los cuales surgen dos fases, la interna o sea el querer o desear realizar una conducta que aún está en el pensamiento a la que pertenece la proposición de un fin, y la selección de los medios para su obtención. Aunque en la práctica médica se tiene por regular caso, el hecho de la omisión y casi no se da la acción premeditada en contra de la salud de un paciente.



El Artículo 19 Código Penal. Establece que; tiempo de comisión del delito. El delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción.

Una vez propuesto el objetivo, pasa a la fase externa en donde al autor pone en marcha conforme a su plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta, es decir que la persona comete el delito que imagino y planeó.

Entonces, acción en sentido general es toda idea premeditada de la voluntad humana en realizaciones externas que pueden preverse por el sujeto y ser esperadas por el ordenamiento jurídico, y que se llevan a la práctica por cualquier medio y en forma que no se puedan evitar nace un tipo penal doloso.

4.5. Delito de omisión

A tenor de lo que estatuye el Artículo 18 del citado cuerpo legal. “Quien omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiere producido. Este tipo de omisión da como producto el nacimiento del delito culposos.

Aquí se castiga la omisión del médico agregándole el deber jurídico de actuar al que se le denomina posición de garante, o sea la posición de omisión en que se encuentra el autor y que por tal conducta de omisión equivale a un tipo activo, cláusula de equiparación valorativa o de equivalencia efectuada.



Interpretando el artículo citado adopta la teoría formal y establece al médico como garante al indicar que; quien omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, por ejemplo, un bombero de los cuerpos de socorro en una llamada telefónica se le indica que hay una persona que está herida gravemente, y no hace nada por prestarle la atención pre-hospitalaria y fallece. Se le puede imputar el tipo penal de homicidio culposo. También al enfermero que omite suministrar determinados medicamentos al paciente que está bajo su cuidado.

Para que un médico sea sancionado penalmente debe cumplirse con dos hechos presunciones; primero, que el acto médico demuestre la condición de haberse ejercido por acción o por omisión, y este ejercicio hay generado un daño consumado; el segundo, que esa acción ejercida esté tipificada como delito contemplado en el código penal o en una ley especial. Por ello esta investigación hace al final, una propuesta de ley en materia de mala práctica médica.

Es delito toda acción u omisión típicamente antijurídica, culpable imputable y punible. Antijurídica porque es contrario al ordenamiento jurídico, y culpable porque no existe la intención de dañar, es típica porque está dentro del Código, es imputable porque es ejercido por una persona mayor de edad en pleno uso de sus facultades y punible porque tiene una pena.

Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se

encuentre establecida en ella. Aquí vemos puesto de manifiesto el principio de *nullum poena sine lege*.

La responsabilidad penal esta normado por el código penal, que tiene por finalidad penar o castigar a quien ha cometido un hecho punible, atentando contra los principios legales del estado, ocasionando daños y perjuicios a la organización estatal, a la sociedad o a la persona humana. La pena, necesariamente precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley por ser la vida y la salud el bien jurídico protegido.

4.6. Acción civil contra el médico

La explicación tradicional del fundamento de la responsabilidad civil, la basa el autor Adriano Cupis en el principio de justicia que impone la necesidad de restablecer el estado anterior a la lesión causada injustamente, o en que la sanción jurídica de la conducta lesiva responde a una elemental exigencia ética..., "afirmaciones que son todas correctas no pudiéndose discutir su acierto dada su obviedad. Sin embargo, si bien es justo y ético indemnizar cuando se causa un daño, esas fundamentaciones siempre nos parecieron insuficientes".⁴⁰

En cuanto a la responsabilidad civil el Código Penal guatemalteco establece el su artículo 112. Personas responsables. Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente.

⁴⁰De Cupis, Adriano. *El daño, teoría general de la responsabilidad civil*. Pág. 82.



CAPÍTULO V

5. El derecho a la salud y su fundamento legal

Julio Casal refiere que “Derechos inherentes a la persona son los que se derivan de la dignidad humana y resultan fundamentales en un determinado estadio de evolución de la humanidad, por lo que reclaman una protección jurídica”.⁴¹

La ley fundamental guatemalteca establece lo que para el efecto se conoce como garantías primarias, atendiendo al derecho a la salud, seguridad y asistencia social. Así establece al Artículo 93. Constitucional. El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.

Continúa estableciendo de la forma que sigue: artículo 94. Obligación del estado, sobre salud y asistencia social. El Estado velara por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.

Artículo 95. La salud, bien público. La salud de los habitantes de la nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento.

⁴¹ Casal, J. *Constitución y Justicia Constitucional*. Pág. 12.



5.1. Fundamento internacional

La convención de la Organización de Estados Americanos provee el marco fundamental para la protección de los derechos humanos a nivel de derechos humanos, sin perjuicio de que a los demás Estados miembros de la OEA, que no son parte de la mencionada Convención, se les aplique en lo que corresponde y con fundamento en la carta de Bogotá y en la Declaración Americana de Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contempla en su artículo 12.1 el derecho a la salud, el cual expresa: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. Cabe destacar, que el referido Pacto contiene el artículo más exhaustivo del Derecho internacional sobre el derecho a la salud”.

Existen numerosos instrumentos de derecho internacional que reconocen el derecho del ser humano a la salud. Así se tiene: La Declaración Universal de Derechos Humanos, que en el artículo 25, párrafo 1º, establece: “... toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial el vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

La doctrina señala que la solución ideal contra los daños debe ser integral, completa, es decir, *in integrum* pero que también es necesaria la protección preventiva de los derechos de las personas, es decir, “prevenir aquello que pueda resultar dañoso y adoptar las medidas precautorias necesarias, lo que evitaría que derechos amparados



en la Constitución se vuelvan inútiles por carecer de la protección oportuna causando más violación al ya vulnerado derecho”.⁴²

En la práctica resulta a veces difícil distinguir entre el irrespeto a ciertos derechos humanos y la omisión de la garantía a los mismos, basándose en la sola contraprestación entre la abstención de ofender, que está relacionada con el respeto y la preservación de su integridad, a través de una prestación, que en este caso se ubica dentro de la garantía.

Dentro de este contexto, respecto al derecho a la vida, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido lo siguiente: “En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”.

⁴² Álvarez Cienfuegos Suarez, José María. **El secreto y el nuevo código penal**. Pág. 33.



5.2. El juramento hipocrático como fundamento ético profesional

“El juramento hipocrático de las ciencias médicas se gesta en Ginebra, Suiza por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial (AMM) y es conocida como Declaración de Ginebra, en septiembre de 1948. Posteriores enmiendas fueron realizadas por la AMM en Australia en agosto de 1986, en Venecia, Italia en octubre de 1983, en Estocolmo, Suecia, septiembre 1994 y revisada en su redacción en Francia en mayo 2006”.⁴³

Juramento hipocrático. Revisión moderna.

Declaración de Ginebra

En el momento de ser admitido como miembro de la profesión médica, prometo solemnemente:

- Consagrar mi vida al servicio de la humanidad.
- Mostraré a mis maestros el respeto y la gratitud que le son debidos.
- Practicaré mi profesión con conciencia y dignidad; la salud de los pacientes será mi primer objetivo.
- Respetaré los secretos que se me confíen aun después de morir el paciente.
- Mantendré por todos los medios a mi alcance el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica.
- Mis colegas serán mis hermanos.
- No permitiré que consideraciones de religión, nacionalidad, raza, partido político o nivel social se interpongan entre mi deber y mis pacientes.

⁴³ Asociación Médica Mundial 2005 “Manual de Ética Médica”. Pág. 107.

- Mantendré el máximo respeto por la vida humana desde el momento de la concepción; no usaré mis conocimientos médicos en contra de las leyes de humanidad, incluso bajo amenaza.
- Hago estas promesas solemne y libremente, bajo mi palabra de honor.⁴⁴

No se conoce la fecha cierta del juramento hipocrático. Las opiniones varían a que data entre el siglo VI a V a.C. al I d.C., no existiendo certeza alguna que estos principios éticos se hayan aplicado antes de la aparición del cristianismo.

El primer manuscrito conocido en forma no modificada es el *Codex Maxianus Venetus* (siglo XI) que se conserva en la Biblioteca de San Marcos en Venecia Italia. En la época medieval se introdujeron en él, algunas modificaciones, a fin de convertirlo en aceptable por la iglesia cristiana y otras religiones. Clemente VII, en la bula *jus iurandum* de 1531, dispuso su prescripción para todos los que se graduaran como médicos.

5.2.1. Biografía referencial de Hipócrates

Médico griego de la Isla de Cos (469-399 a.C.), llamado Hipócrates es el más famoso médico de la antigüedad, hoy conocido como el padre de la medicina. A los 13 años de edad comenzó sus estudios y le fueron abiertas las puertas del Asclepeion, nombre que proviene de Asclepio, mitología sin fundamento a la medicina.

⁴⁴ Historia y filosofía de la medicina. Anales Médicos. Pág. 96.



Luego viajó a Egipto para terminar su formación. Fundó en Cos la primera escuela de medicina. Para el estudio de las enfermedades, desarrolló un método racional basado en la observación y la experiencia. "Atribuía a fenómenos naturales y no a intervenciones de los dioses o a fenómenos de tipo mágico-religioso, las causas que provocaban enfermedad".⁴⁵

Hipócrates es el padre indiscutido de la medicina moderna. Sus discípulos recopilaron su obra compuesta por 70 escritos, en el Corpus Hippocraticum. En él, se recogen los textos fundacionales de la tradición médica occidental. Allí es donde encontramos conceptos de salud y enfermedad que hoy seguimos considerando nuestros.

Uno de los textos que forman parte de esta colección es el que lleva el título de Juramento. "De su importancia da una idea, que se encuentra entre los textos que más se han editado, estudiado, comentado y transcrito hasta nuestros días".⁴⁶

Han pasado veinticinco siglos desde que Hipócrates en aquella Grecia tan distante, dictara los principios éticos que debieran seguir siendo la guía del comportamiento de todos los médicos. A pesar de que muchas de las disposiciones del juramento hipocrático se han ido perdiendo con los siglos y más aún en este último, se necesita, hoy como ayer, de la proverbial confianza en la profesión médica, la cual se cimienta en el marco de la ética hipocrática.

⁴⁵ Biblioteca Clásica. **Tratados hipocráticos**. Pág. 144.

⁴⁶ Corpus Hippocraticum. Pág. 139.



Los valores fundamentales y los principios éticos de la medicina no cambian o al menos no deben hacerlo. El Código Internacional de Ética Médica de la AMM menciona que entre las prácticas que se consideran conducta no ética, están:

- Permitir que su opinión sea influenciada por beneficio personal o discriminación injusta.
- Pagar o recibir cualquier honorario u otro emolumento con el solo propósito de obtener un paciente, o recetar, o enviar a un paciente a un establecimiento.
- Certificar lo que él no ha verificado personalmente.
- Dañar la relación médico-paciente de los colegas a fin de atraer pacientes.⁴⁷

5.3. Vacío legal

Espín Canovas sostiene que “se observa que el ordenamiento jurídico forma en si un todo cerrado, sin espacios vacíos en virtud de su fuerza expansiva, ya que tiene horror al vacío; las relaciones no reguladas por la ley se someten a ella en virtud de los principios generales que la informan; por esto dicen los partidarios de esta teoría denominada de la plenitud de ordenamiento jurídico que si existen lagunas no están en el derecho sino en el intérprete el cual no ha sabido hallar el principio correspondiente; otros partidarios de la tesis de la plenitud del ordenamiento jurídico niegan la existencia de lagunas afirmando que existe una norma general que comprende negativamente los casos no previstos”.⁴⁸

⁴⁷ *Ibíd.* Pág. 307.

⁴⁸ Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil Español.** Pág. 155.

El referido autor continua señalando que: “En realidad no se puede desconocer que hay casos para los que la ley no presenta solución y en este sentido cabe hablar de lagunas, pero es inexacto creer que estas lagunas que presenta la ley no pueden llenarse con otras normas jurídicas extra positivas; por eso, en su conjunto el ordenamiento jurídico no presenta lagunas, no por la pretendida norma general negativa, sino porque los casos no resueltos en la ley encuentran solución en normas extra positivas que sirven de fundamento al propio derecho positivo y a las cuales tiene que acudir el intérprete cabe hablar, por tanto, de lagunas de la ley pero no de lagunas de derecho”.⁴⁹

5.4. Importancia de la tipificación del delito de mala práctica médica

Estriba en la obligación que tienen los médicos de reparar o satisfacer las consecuencias de sus actos, omisiones, y errores dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión puesto que el actor es un médico con diploma habilitado para el ejercicio y este es reconocido como tal en el colegio profesional correspondiente.

El accionar médico quirúrgico es el elemento objetivo en caso de dañar el cuerpo humano basado en la salud, desde una lesión hasta la muerte. Mientras el elemento subjetivo lo sería la culpa producida por la impericia, imprudencia, negligencia o la inobservancia de normas, reglamentos o procedimientos que deben ser los adecuados.

⁴⁹Ibíd. Pág. 160.



5.5. Fines de la tipificación del delito de mala práctica médica en el Código Penal guatemalteco

Que el médico se obligue a poner todo su empeño, conocimientos y técnicas a su alcance para recuperar la salud perdida del paciente que lo necesita. Siendo su obligación principal la de cuidar al paciente con los métodos de prevención y profilaxis. A ello tenderán sus investigaciones conjuntas con todos los planes de salud y de sana práctica médica diaria, constante y que ninguno de ellos debe estar exento a este precepto.

Es así que podemos ver en el derecho comparado con los países de Perú, Ecuador, Colombia, Argentina y otros de regiones hispanohablantes que no solo tienen el idioma sino costumbres parecidas y que por la conquista de los españoles, son similares, en virtud que estos estados contienen en su legislación y taxativamente en su regulación penal, un soporte estatal para castigar la conducta típica y antijurídica de la mala praxis médica.

En la región del sur de los países mencionados se ha encontrado jurisprudencia abundante en casos que se practicó negligentes actuaciones por parte de los profesionales de la medicina y que aparte de estar documentado en archivos legales y toda clase de medios de comunicación, ahora en la actualidad en las redes sociales circulan videos reales donde se evidencia gran número de incidentes de este tipo los cuales en su mayoría las personas afectadas, han denunciado a los órganos



correspondientes de sus países y las autoridades han actuado eficazmente sancionando estos delitos que no se pueden quedar en la impunidad.

En virtud de lo anterior se concluye que en Guatemala se necesita que se dé una solución con carácter de urgencia a este tema, sin embargo el fin supremo es que los legisladores tengan presión de legislar tan importante medida sancionadora en respuesta no solo a los afectados sino, a toda persona como ente humano con inherentes derechos como lo es la garantía mínima de la salud que ostenta por el mismo hecho de serlo, es así que la medida de presión debería ser apoyada por los diferentes grupos de presión que existen en nuestro país ya que dicha medida beneficiaría a la población en gran manera.

Esta acción sería preventiva, disuasiva, sancionadora y reparadora ya que desencadenaría que al afectado también tenga el resarcimiento por la vía civil en daños y perjuicios; sería un avance para el aparato de justicia tipificar el delito de mala praxis médica porque la existencia de este vacío legal, ha truncado y amarrado el actuar del ente acusador así como el sancionador.

El galeno preocupado por cumplir su tarea diaria actúa con negligencia en la práctica médica y lo hace con total consciencia, porque no hay temor a consecuencias jurídicas debido a la omisión de tipificación de esta acción en el cuerpo legal correspondiente.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

De la mano de los avances de las ciencias médicas debe ir paralela la legislatura adecuada, para dejar por bien sentada una correcta aplicación de estas ciencias concatenadas entre sí, para hacer del bregar medico una profesión de alto nivel en la que si llegase a cometerse errores insuperables, también deben sancionarse, pero con el manto jurídico confeccionado sobre medida de la problemática de hoy en día.

No se puede hacer oídos sordos al paciente que llora los errores médicos cometidos en su afectado cuerpo. Por ello la propuesta de ley que reforma el actual Código Penal debe efectuarse con el ímpetu legislativo que caracteriza a un Congreso noble, inspirado en los más altos ideales del bien común, ya que el futuro juzgará severamente el no haber procedido en beneficio de un pueblo con más de dieciocho millones de habitantes.

Muy triste y por más lamentable, el caso de los pacientes en hospitales públicos que acuden a pedir atención médica confiados en la recuperación de su salud y son recibidos con atención defectuosa, sin controles de calidad ni garantías de cumplimiento de aquella ética profesional que nos legara el mismo padre de la medicina.

En vano habrán sido, entonces, los siglos de investigación de las ciencias médicas realizadas por Galeno de Pérgamo y los fundamentos de Hipócrates si los médicos modernos no supeditan su profesión a los más altos cánones de ética profesional.





ANEXO





Propuesta de Ley

DECRETO NÚMERO: 01-2017 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado tiene como deberes fundamentales la protección social y la certeza jurídica como pilar fundamental de la aplicación del derecho.

CONSIDERANDO:

El derecho fundamental como lo es el derecho a la salud y que el Estado debe velar por la salud y la asistencia social de todos los habitantes.

CONSIDERANDO:

Que la salud de los habitantes de la nación es un bien público y que todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento.



CONSIDERANDO:

Que la República de Guatemala ha ratificado los acuerdos internacionales en materia de derechos humanos relacionados con la salud.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

Reformas al Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Artículo 1. Se adiciona Capítulo VIII, Artículo 225 "D" el cual queda así:

CAPÍTULO VIII

Artículo 225 "D". Delito de mala práctica médica. Comete delito de mala práctica médica, el profesional de las ciencias médicas colegiado activo que ejerciere con negligencia, impericia o imprudencia, cualesquiera actos que ocasionen la pérdida de la vida o daño severo irreversible a los pacientes afectados de salud tanto en instituciones públicas como privadas.



Al responsable de este delito se le castigará con pena de cuatro a quince años de prisión, suspensión del ejercicio profesional por el lapso de seis años y multa de cincuenta mil a setecientos mil quetzales cuando concorra cualquiera de las siguientes circunstancias:

- Provocar la muerte del paciente o daño severo irreversible.
- Error en procedimiento de examen al paciente o confundir los resultados con los de otro paciente.
- Transfusión de sangre contaminada o equivocar el tipo sanguíneo.
- Olvidar retirar instrumental en las cavidades intervenidas quirúrgicamente.
- Retardar la atención médica, supeditándola a personal auxiliar.
- Uso de instrumental no esterilizado contagiando infecciones inmunodeficientes.
- Proceder a amputaciones con diagnóstico no fundamentado correctamente.
- Trato despectivo a los pacientes y uso vulgar de palabras.
- Prescribir medicamentos con fecha caducada.
- Exceso de anestesia general.
- Vigilar inadecuadamente al paciente post operatorio en sala de cuidados intensivos.
- No advertir efectos colaterales de un determinado tratamiento.
- No informar al paciente o familiares sobre su enfermedad o pronóstico.
- Proveer alimentos dietéticos inadecuados.
- Negarse a atender a cualquier paciente que lo necesite.



Artículo 2. Se deroga cualquier reglamento, acuerdo o disposición que se oponga al presente decreto.

Artículo 3: El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

Dado en el palacio legislativo a los nueve días de enero de dos mil diecisiete.



BIBLIOGRAFÍA

- ACHÁVAL, Alfredo. **Responsabilidad civil del médico**. 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina; Ed. Abeledo Perrot, 1992.
- AGUILAR, **Los Derechos Humanos en la Convención Americana**. Tratados y pactos internacionales. Madrid; 1999. (s. e.).
- ALEGRE, M. **Derecho de la personalidad y derechos de los daños morales**. Compendio, (s. f.). (s. e.).
- ALVAREZ Cienfuegos, José María. **El secreto y el nuevo código penal. Ponencia al III congreso nacional de derecho sanitario**. Madrid. 1996.
- AMUCHATEGUI Requena, Griselda. **Derecho penal**. 3a. ed.: México; Ed. Mexicana, 2006.
- ARAYA, Susana. **La culpa penal de los profesionales en medicina por mal praxis**. San José. Universidad de Costa Rica, tesis de Licenciatura en Derecho. 2010.
- ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL. **Manual de ética médica**. (s. e.), 2005.
- BIBLIOTECA, Clásica. **Tratados hipocráticos**. Ediciones Nuevo Mundo. Santo Domingo; 1999.
- BONNECASE, Julián. **Tratado elemental de derecho civil**. 1vol.; parte A, México, DF. Editorial pedagógica Iberoamericana, S. A. 1997.
- CABANELLAS de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2005.
- CASAL, J. **Constitución y justicia constitucional**. New Age, Ed. Tegucigalpa; 2001.
- CASTILLO, Francisco. **Derecho penal general**. Editora Jurídica Continental, San José, 2010.
- CORPUS, Hippocraticum. **Revista médica periódica**. (s. e.), (s. f.), (s. p.).



- CUELLO Calón, Eugenio. **Derecho penal español**. Barcelona: Ed. Bosch, (s.f.).
- DE CUPIS, Adriano. **El daño, teoría general de la responsabilidad civil**. Traducción de Ángel Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona; 1970, (s. e.).
- DE LEÓN Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Editores S.A. 2004.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XX. Buenos aires; 1999.
- ESPASA, Calpe, S. A. **Diccionario jurídico**, Madrid, 2001.
- ESPÍN Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil Español**. (s. e.), Barcelona; 1995.
- GARCÍA L. Galeno en la sociedad y en la ciencia de su tiempo. Madrid; Ediciones Guadarrama, 1972.
- GARRIDO De Palma, V. M. **Derecho civil y metodología jurídica**, Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Colombia; 1986, (s. e.).
- GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Buenos Aires, Argentina; Ed. Castrea, 1988.
- HITURBIDE, Salvador. **De medico a doctor**. Rocha, Ed. Managua; 2009.
- JIMÉNEZ De Azua, Luis. **Lecciones de derecho penal**, 3 vol.; México; Ed. Pedagógica Iberoamericana, S. A. 1997.
- MARTÍNEZ, Sarrión, Ángel. **La evolución del derecho de daños**. (s. e.), Colombia; 2012.
- MARQUEZ Piñero, Rafael. **Derecho penal**. México, D.F; Ed. Trillas, 1986.
- MAURACH, Reinhart. **Derecho penal**, (parte general) 7a. ed.: Buenos Aires, Argentina; Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma, 1994.
- PALACIOS, Motta, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Ediciones Del Veccio. San José; 2015.



PONCE Malaver, Moisés, **Ejercicio de la medicina**, <http://unslgderechomedlegal.americas.tripod.com/> (19 de agosto de 2009).

RIGHI, Esteban y Alberto A. Fernández. **Derecho penal: la ley, el delito, el proceso y la pena**. Vucub, Vernage Papers, Perú; 2001.

TORRES, Antonio. **Derechos civiles, libertad ideológica y religiosa**. Logroño Ed. 1996.

Historia y filosofía de la medicina. Anales Médicos Vol. 46, Núm. 2 Abr.-Jun. 2001 pp. 92 – 96

YAGUE, Simposio. Ed. Milan. 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina; De palma 1984.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azúrdia, 1964.

Código de Salud, Decreto número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala.

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

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 54-86.

Ley del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala.



Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1990.

Ley del Procurador de los Derecho Humanos, Decreto 32-87 del Congreso de la República de Guatemala.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Código Penal Federal de la República de México, 1931.

Constitución Política de Colombia, 1991.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

Constitución Política de la República del Salvador, 1983.

Código Civil Ecuatoriano. Registro Oficial. Ediciones Legales, Quito Ecuador; 2007.