

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



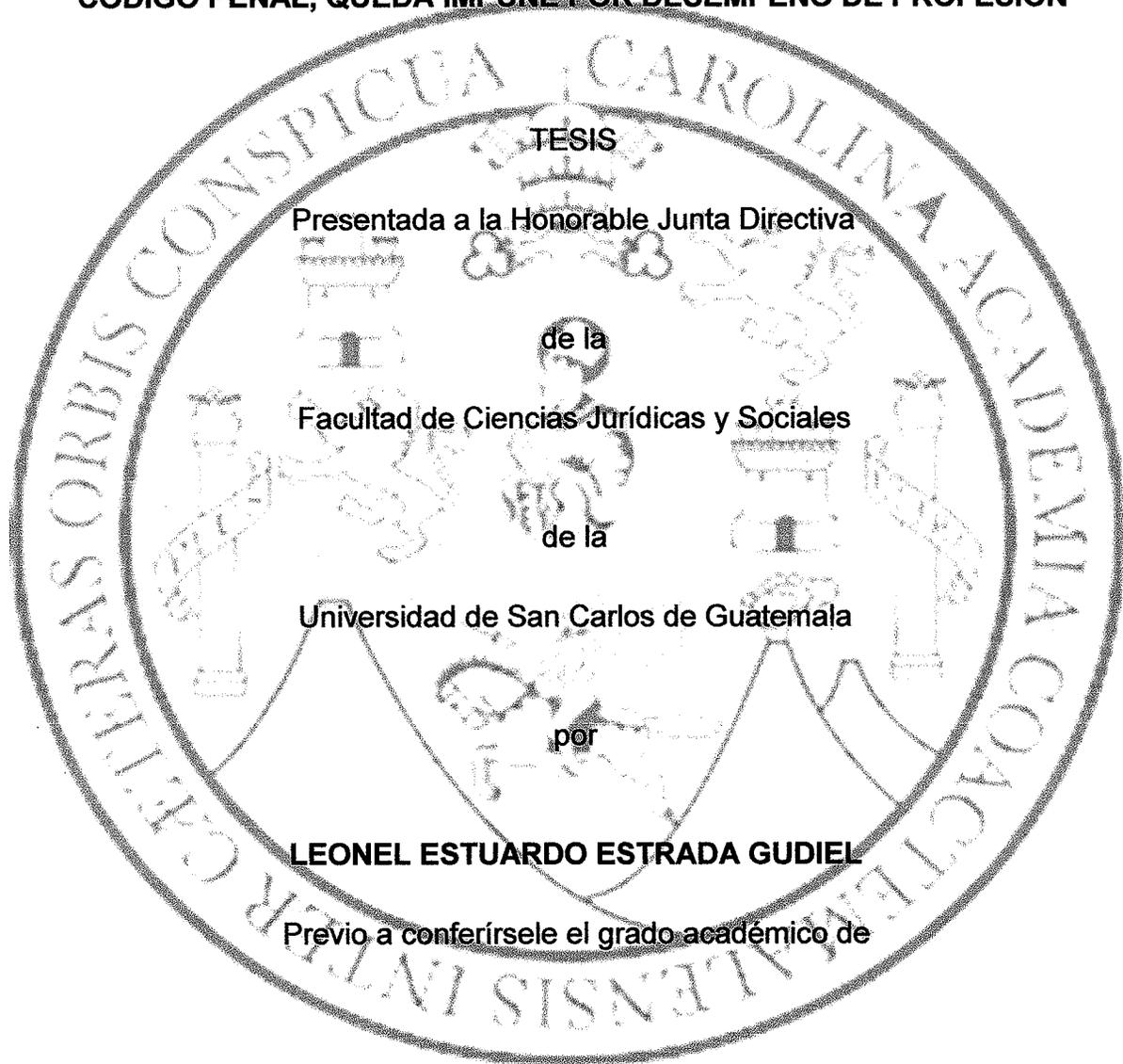
**NEGLIGENCIA MÉDICA, EQUIVALENTE A LESIONES Y HOMICIDIO EN EL
CÓDIGO PENAL, QUEDA IMPUNE POR DESEMPEÑO DE PROFESIÓN**

LEONEL ESTUARDO ESTRADA GUDIEL

GUATEMALA, MARZO DE 2020

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

**NEGLIGENCIA MÉDICA, EQUIVALENTE A LESIONES Y HOMICIDIO EN EL
CÓDIGO PENAL, QUEDA IMPUNE POR DESEMPEÑO DE PROFESIÓN**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

LEONEL ESTUARDO ESTRADA GUDIEL

Previo a conferírsele el grado académico de

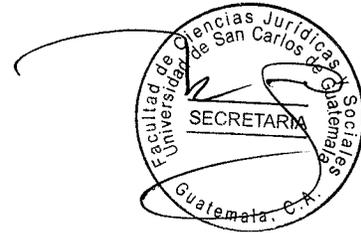
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, marzo de 2020

**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:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 05 de noviembre de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, WILBER JOEL NAVARRO VASQUEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LEONEL ESTUARDO ESTRADA GUDIEL, con carné 201312997,
 intitulado NEGLIGENCIA MÉDICA, EQUIVALENTE A LESIONES Y HOMICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL, QUEDA
IMPUNE POR DESEMPEÑO DE PROFESIÓN.

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.

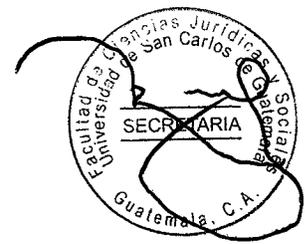
LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 18 / 11 / 2018.

Lic. Wilber Joel Navarro Vasquez
 Abogado y Notario

Asesor(a)
 (Firma y Sello)



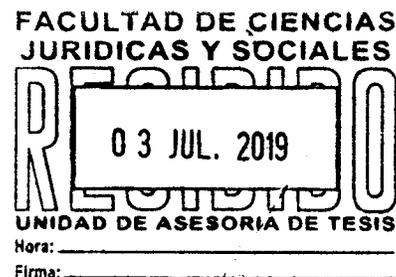


Lic. Wilber Joel Navarro Vásquez
Abogado y Notario
Colegado: No. 10,789
21 calle 8-63 zona 12 Colonia la Reformita
Teléfono: 24730685 Cel.: 53212103

Guatemala, 03 de Julio de 2019

Licenciado:

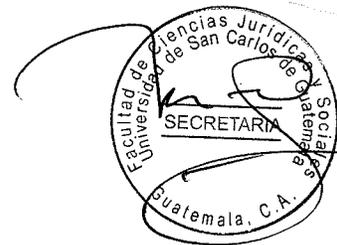
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado Orellana:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la notificación de fecha cinco de noviembre del año dos mil dieciocho, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de Tesis del bachiller **LEONEL ESTUARDO ESTRADA GUDIEL**, quien es identificado con el número de carne **201312997**, titulada "**NEGLIGENCIA MEDICA, EQUIVALENTE A LESIONES Y HOMICIDIO EN EL CODIGO PENAL, QUEDA IMPUNE POR DESEMPEÑO DE PROFESION**". En cumplimiento de esta designación, he brindado la asesoría requerida y se ha analizado el tema de forma diligente, dando como versión final: que el desarrollo del trabajo de tesis del bachiller, muestra una investigación y estudios fehacientes, que el contenido y estudio técnico de la tesis cumple con los requisitos; aunado a esto se hicieron observaciones en cuanto a las técnicas empleadas y el análisis documental realizado por el estudiante, el cual tiene como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas de Internet y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

Los métodos y técnicas de investigación utilizados, se desarrollan a través de un análisis del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis para generar una conclusión de esta forma se utilizaron el análisis de múltiples leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo este análisis se realiza con el objetivo de llegar un resultado final de buscar y proponer soluciones al problema antes descrito.



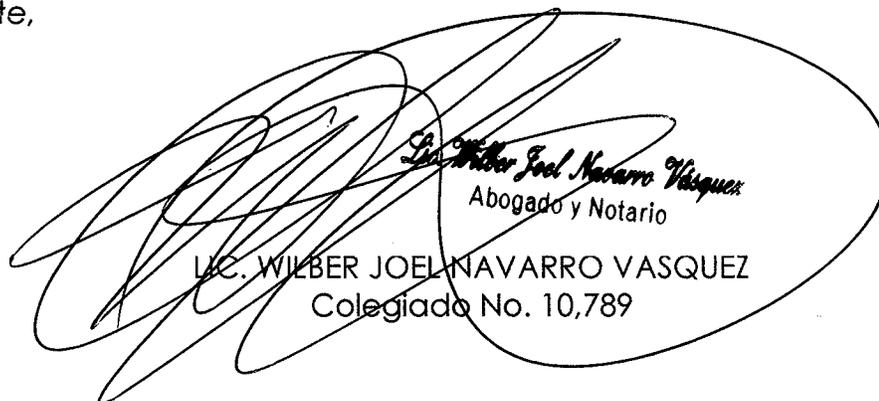
La redacción y ortografía utilizada por el estudiante, es de forma correcta; con apego a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

El bachiller acepto mis sugerencias y opiniones realizadas durante la tesis, e hizo sus propias aportaciones, para verificar y lograr cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio en cuanto a la solución del problema; dándole el análisis y consideración que merece al ser estudiada hace notar la necesidad de que se regule el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En Resumen, el contenido de este trabajo de tesis, se ajusta a los estudios científicos y técnicos que deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; los métodos y técnicas de investigación utilizados, la redacción, la ortografía, la conclusión discursiva, la bibliografía utilizada son congruentes y lógicos con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Declaro que no tengo ningún impedimento legal ni moral para desempeñar el cargo de asesor, no tengo parentesco alguno con el bachiller **LEONEL ESTUARDO ESTRADA GUDIEL**. En tal virtud emito **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

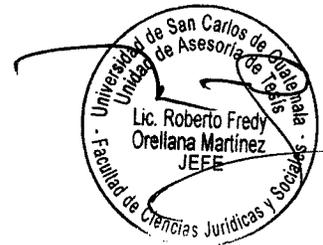
Atentamente,



Wilber Joel Navarro Vásquez
Abogado y Notario
LIC. WILBER JOEL NAVARRO VASQUEZ
Colegiado No. 10,789



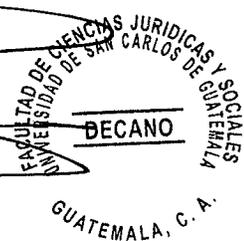
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 30 de enero de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LEONEL ESTUARDO ESTRADA GUDIEL, titulado NEGLIGENCIA MÉDICA, EQUIVALENTE A LESIONES Y HOMICIDIO EN EL CÓDIGO PENAL, QUEDA IMPUNE POR DESEMPEÑO DE PROFESIÓN. 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/JP.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la fuerza para luchar todos los días, porque sin tu misericordia y ayuda este logro no sería posible.

A MI MADRE:

Por esa lucha diaria para que nunca me faltara nada, por ser una gran mujer, quien me inspiro a luchar por mis sueños y metas hoy estamos cumpliendo una de ellas, Gracias.

A MI PADRE:

Por guiarme durante todos estos años, por tu amor y apoyo incondicional.

A MIS HERMANOS:

Luis Alejandro y Hugo Ricardo, por su apoyo y cariño a lo largo de mi vida.

A MI NOVIA

Por tu apoyo incondicional en esta etapa de mi vida, por darme fuerza para seguir adelante, por tus consejos y todo el amor que me tienes, por siempre incentivar me a cumplir esta meta, Gracias Te amo

A TODOS MIS FAMILIARES:

A mis Abuelas, Tíos, Tías, Cuñadas, a mi nana Isabel, por todo su cariño y apoyo, a mis sobrinos, espero sirva de guía, a mis suegros por el apoyo y



consejos brindados.

A LOS COLEGAS:

Diego y Jonathan, por todo el apoyo y amistad brindada, por que juntos iniciamos esta meta hoy la estamos cumpliendo.

A MIS AMIGOS:

En general; por el apoyo brindado y sus buenos deseos a lo largo de mi vida universitaria.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por formarme como profesional y darme las herramientas para ser un ente de cambio para la Sociedad.

A:

La Gloriosa y Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala; por abrir sus puertas para mi formación Universitaria.



PRESENTACIÓN

La palabra negligencia proviene del latín *negligo* que significa descuido y *nec* – lego: dejen pasar. Por lo que se dice que la negligencia es el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia, en la ejecución de un acto médico. Es decir, es la carencia de atención durante el ejercicio médico. Puede configurar un defecto o una omisión o un hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe. Es no guardar la precaución necesaria o tener indiferencia por el acto que se realiza. La negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Es la forma pasiva de la imprudencia y comprenden el olvido de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido el daño. Entre algunas expresiones populares está la de que, algunos médicos son asesinos con permiso, pues lo disfrazan que en su ejercicio médico el paciente tuvo complicaciones.

Este estudio corresponde a la rama del derecho penal. El periodo en que se desarrolla la investigación es de enero de 2016 a diciembre de 2019, al haberse intensificado en esos años, casos de negligencia médica. Es de tipo cuantitativa puesto que, el problema se mide por cantidad de casos de denunciados. El sujeto de estudio son los profesionales de la medicina; y el objeto, la negligencia médica.

Concluyendo con el aporte científico que se debe castigar a los médicos por negligencia porque se valen de su profesión y de la confianza del paciente y no cumplen con su trabajo, poniendo en riesgo la vida.



HIPÓTESIS

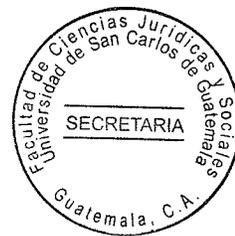
La hipótesis planteada para este trabajo fue: La negligencia médica, equivalente a lesiones y homicidio en el código penal, queda impune por desempeño de profesión. En Guatemala a falta de normativas que regulen la responsabilidad médica se han suscitado diversos problemas para las personas que han tenido conflictos con los profesionales de la salud y al no existir una ley que proteja y sanciones de manera adecuada a los facultativos que cometen negligencia en el ejercicio de su profesión. Al intentar los agraviados demandar en la vía penal a los negligentes se observa que la acción de negligencia que cometieron los profesionales de la salud no se le dará trámite de la manera esperada y que la encuadran dentro del delito de lesiones lo cual no permite que se les sancione a los culpables de homicidios culposos, daños irreparables y otros, de la manera correcta como se ha realizado en otros países del mundo. Entre algunas expresiones populares está la de que, algunos médicos son asesinos con permiso, pues lo disfrazan que en su ejercicio médico el paciente tuvo complicaciones.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La negligencia médica, equivalente a lesiones y homicidio en el código penal, queda impune por desempeño de profesión. En Guatemala a falta de normativas que regulen la responsabilidad médica se han suscitado diversos problemas para las personas que han tenido conflictos con los profesionales de la salud y al no existir una ley que proteja y sanciones de manera adecuada a los facultativos que cometen negligencia en el ejercicio de su profesión. Al intentar los agraviados demandar en la vía penal a los negligentes se observa que la acción de negligencia que cometieron los profesionales de la salud no se le dará trámite de la manera esperada y que la encuadran dentro del delito de lesiones lo cual no permite que se les sancione a los culpables de homicidios culposos, daños irreparables y otros, de la manera correcta como se ha realizado en otros países del mundo. Entre algunas expresiones populares está la de que, algunos médicos son asesinos con permiso, pues lo disfrazan que en su ejercicio médico el paciente tuvo complicaciones.

Entre los métodos que se emplearon para la validación de la hipótesis formulada, están: el analítico, el deductivo e inductivo y el dialéctico para la elaboración de razonamientos que sustentaron los aspectos científicos y jurídicos. Con lo que se pudo ampliar el conocimiento y perspectiva de lo que se pretende comprobar.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Definiciones doctrinarias	1
1.1 Hechos jurídicos	1
1.2. Acto jurídico	3
1.3 Actos ilícitos	4
1.4 Salud	5
1.5 Derecho	5
1.6 Derecho penal.....	6
1.7 Derecho civil	6
1.8 Autonomía	7
1.9 El dolo	7
1.10 La culpa	8
1.11 Obligaciones	10
1.12 Definición de delitos.....	12
1.13 Diferencia entre delito doloso y culposo	15

CAPÍTULO II

2. Responsabilidad médica	17
2.1 Medios.....	18
2.2 Tipos de responsabilidad médica.....	19
2.3 Tipos de culpa.....	22
2.4 Formas de culpa médica.....	23

2.5	Profesionales de la salud	27
2.6	Responsabilidades del médico referente al paciente	29
2.7	Código deontológico de los médicos	33

CAPÍTULO III

3.	Negligencia médica, equivalente a lesiones y homicidio en el código penal, queda impune por desempeño de profesión	49
3.1	Negligencia	49
3.2	Negligencia médica	50
3.3	Consecuencias de la negligencia médica	55
3.4	Encuadramiento erróneo de la negligencia médica	57
3.5	Impunidad en el ejercicio de la medicina	58

CONCLUSIÓN DISCURSIVA	63
BIBLIOGRAFÍA.....	65



INTRODUCCIÓN

En Guatemala a falta de normativas que regulen la responsabilidad médica se han suscitado diversos problemas para las personas que han tenido conflictos con los profesionales de la salud y al no existir una ley que proteja y sanciones de manera adecuada a los facultativos que cometen negligencia en el ejercicio de su profesión.

La negligencia médica, equivalente a lesiones y homicidio en el código penal, queda impune por desempeño de profesión. Al intentar los agraviados demandar en la vía penal a los negligentes se observa que la acción de negligencia que cometieron los profesionales de la salud no se le dará trámite de la manera esperada y que la encuadran dentro del delito de lesiones lo cual no permite que se les sancione a los culpables de homicidios culposos, daños irreparables y otros, de la manera correcta como se ha realizado en otros países del mundo.

La palabra negligencia proviene del latín *negligo* que significa descuido y *nec – lego*: dejo pasar. Por lo que se dice que la negligencia es el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia, en la ejecución de un acto médico. Es decir, es la carencia de atención durante el ejercicio médico. Puede configurar un defecto o una omisión o un hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe. Es no guardar la precaución necesaria o tener indiferencia por el acto que se realiza.

(i)



La negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Es la forma pasiva de la imprudencia y comprenden el olvido de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido el daño.

Para este informe se plantearon los siguientes objetivos: Como general, Proponer sanciones más drásticas derivadas de la negligencia médica en Guatemala. Y, como específico: Erradicar la cultura de denuncia por negligencia médica.

Cabe indicar que, los métodos utilizados en la elaboración de esta tesis fueron: analítico, el sintético, el inductivo, el deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la documental y las fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó información suficiente y de actualidad.

Esta tesis está integrada por tres capítulos, los cuales se detallan a continuación: en el primero se trata lo relacionado a definiciones doctrinarias; el segundo se refiere a la responsabilidad médica; el tercero contiene el tema con el enunciado negligencia médica, equivalente a lesiones y homicidio en el código penal, queda impune por desempeño de profesión.

Se espera sea de utilidad esta tesis para futuras generaciones y para que se tomen las sugerencias por acá indicadas.

CAPITULO I

1. Definiciones doctrinarias

A continuación, desarrollaremos las definiciones doctrinarias más importantes dentro del campo jurídico con el fin de hacer nuestra investigación del tema más clara y objetiva.

1.1 Hechos jurídicos

Todas las modificaciones jurídicas se desenvuelven en el tiempo y en el espacio, por lo que van necesitando de ciertos requisitos de hecho a los que va ligada, como consecuencia, la producción de un efecto jurídico. “Al conjunto de estos requisitos, se les denomina en la doctrina moderna supuesto de hecho o elemento de hecho de un efecto jurídico. Algunos de dichos factores constituyen un verdadero efecto jurídico, y a éstos es a los que se les da la denominación de hechos jurídicos”.¹

El autor Espín Canovas los define como: “aquellos que por sí o junto con otros producen un efecto jurídico, o sea la adquisición, modificación o pérdida de un derecho”. Según Ruggiero el hecho jurídico es “todo suceso que determina el

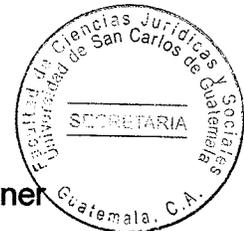
¹ Puig Peña, Federico, Compendio de derecho civil español, pág. 452

nacimiento, modificación o extinción de un derecho”. Por su lado Castán Tobeñas lo conceptúa como “todo suceso al que el ordenamiento jurídico atribuye la virtud de producir por sí o en unión de otros un efecto jurídico, es decir, la adquisición, la modificación o la pérdida de un derecho”.²

El tratadista Oertmann, dice que los hechos jurídicos están constituidos por un doble elemento, a saber: a) Un hecho, es decir, un acontecimiento positivo o negativo de cualquier clase; y b) Una declaración del ordenamiento jurídico que liga con aquél hecho determinado efecto jurídico. Ambos elementos son igualmente necesarios para el nacimiento de ese efecto. La norma es la premisa mayor a que se ha de agregar el requisito del hecho concreto, como una premisa menor el sentido lógico, como una causa próxima para que se produzca la conclusión jurídica. El elemento de hecho puede consistir en un solo hecho jurídico o en varios; en éste último supuesto, el efecto de derecho no se produce mientras el hecho no esté completo.

Cada nuevo elemento de hecho que va incorporándose al hecho complejo origina una situación jurídica que no es, sin embargo, el efecto jurídico mismo, sino un mero efecto anterior y provisional, que origina un estado de incertidumbre, puesto que el hecho complejo puede no llegar a completarse y no llegar, por consiguiente, a producirse el derecho perfecto.

² Ob. Cit. Pág. 512



“Pero si el hecho complementario que faltaba llega a producirse, puede tener efectos retroactivos, puesto que este último elemento determinante del derecho tiene un carácter declarativo que borra la incertidumbre del derecho”.³

1.2 Acto jurídico

Según el diccionario de la real academia española de la lengua, acto jurídico: “es el hecho voluntario que crea, modifica o extingue relaciones de derecho, conforme a éste”.

El autor Puig Bratau indica que, “el acto jurídico responde a muy concretas circunstancias de tiempo y lugar en la evolución doctrinal y así, aun cuando hoy suele entenderse el acto jurídico en el sentido que le imprimió la pandectística alemana y que recoge la definición de Enneccerus, que conceptúa el acto jurídico como la realización querida o al menos previsible de un resultado exterior”.⁴

En el derecho español, Castán Tobeñas, define a los actos jurídicos, diciendo que “son los actos humanos voluntarios exteriores y que producen efectos jurídicos. El tratadista Castro define el acto jurídico como la situación en la que se tiene en cuenta la actuación de una persona como conducta querida. Por su lado, Espín

³ Ibidem

⁴ Ibidem



Canovas, sostiene que, son los actos humanos producidos por voluntad consciente, a los que el ordenamiento jurídico anuda determinadas consecuencias. Por último, el autor Pedro Entenza de Escobar, define el acto jurídico como la expresión de normas jurídicas concretas que, dentro de la esfera de la autonomía de la voluntad, elaboran, mediante manifestación de sus intenciones, las personas individuales o colectivas, para regular sus relaciones”.⁵

1.3 Actos ilícitos

Ya se ha visto anteriormente, qué son los actos jurídicos, de una forma más bien resumida. En este sentido, cuando dichos actos jurídicos violan el orden establecido por el derecho, por medio de la ley, el acto jurídico se transforma en ilícito y entra en escena la parte sancionadora del derecho porque se crea un vínculo entre el agresor y la víctima.

El diccionario de la real academia española de la lengua define al acto ilícito como: “el acto prohibido por el derecho”.

En síntesis, y de una manera general, se puede definir al acto jurídico como la violación de un orden determinado de derecho, realizado por un acto del hombre

⁵ Ibidem



positivo o negativo, y que produce la reacción correspondiente para restaurar el equilibrio perturbado o roto por aquel acto.

1.4 Salud

Es un estado dinámico de un organismo que resulta de la interacción de factores internos y ambientales operantes en un espacio-tiempo determinado, dentro de un contexto ecológico; estado de bienestar óptimo físico, mental, social y cultural.

1.5 Derecho

Conjunto de normas imperativo-atributivas, es decir, que nos imponen obligaciones y nos confieren derechos o facultades. Este es un concepto científico, si así se quiere llamarle, ahora bien, hay un grupo de juristas que lo definen desde un punto de vista material, de la siguiente manera: "conjunto de los artículos contenidos en los distintos cuerpos legales de un país y que tienen como fin reglamentar la vida social, política y económica de la sociedad. El vocablo derecho tiene muchas acepciones y clasificaciones para nuestro tema en mención en el presente trabajo describe el derecho penal y derecho civil perteneciendo uno a la rama pública y el segundo a la rama privada respectivamente.⁶

⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIV, págs. 402, 403



1.6 Derecho penal

El concepto casi universalmente admitido, es el dado por Cuello Calón, quien lo define así “El que determina los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad para la prevención de la criminalidad”. Nuestro Código Penal consta de dos partes: la general y la especial: La primera regula conceptos como que es delito, quien es cómplice, quién comete delito, etc. Y en la segunda se tipifican los delitos: secuestro, asesinato, etc. También están reguladas las medidas de seguridad y las “faltas”, tales como falta contra el orden público, falta contra las personas, etc.

1.7 Derecho civil

Esta rama del derecho lo definimos como “las normas jurídicas que regulan las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana y la situación del ser humano en relación a sus semejantes, o en relación con las cosas”. Este derecho está contenido en el Código Civil, el que regula el matrimonio, nacimiento, nombre, estado civil, modos de adquirir la propiedad, etc.



1.8 Autonomía

En 1789 la declaración de derechos del hombre entendía el principio de autonomía como la libertad para realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros. A través de la reflexión llega el concepto de imperativo categórico, el cual sostiene que la persona tiene capacidad de auto legislarse.

Goza de autonomía quien tiene la capacidad indiscutible para determinar el curso de la propia existencia, el que puede elegir por sí mismo, el que define sin intervención de otro un proyecto de vida. El principio de autonomía presupone reconocer la capacidad de libre elección del individuo y la no interferencia por parte del estado o de terceros en esa elección.

La autonomía colisiona con cualquier paternalismo, sea político o médico, porque cuando un gobernante o un médico pretende hacer feliz al pueblo o al paciente, respectivamente, actuando según su propio concepto, se cae en el paternalismo.

1.9 El dolo

El dolo, según el diccionario de la real academia española de la lengua: "es un engaño, fraude, simulación. En los actos jurídicos, es la voluntad maliciosa de

engañar a otro o de incumplir la obligación contraída. El dolo se puede definir como la voluntad encaminada a producir una transgresión jurídica, teniendo por característica, la conciencia y la voluntad de cometer un acto ilícito. Por eso es necesario recalcar que no hay dolo cuando no se tiene la conciencia de la violación del Derecho, aunque esta ignorancia se origine del error en cuanto a los hechos o al orden jurídico. Por el contrario, hay dolo cuando haya conciencia de la violación del derecho, aunque se ignore que la acción es punible en determinada forma”.

En cuanto al dolo, el tratadista Enneccerus “lo define como el querer un resultado contrario a derecho, con la conciencia de infringir el derecho o un deber. En síntesis, el dolo se puede definir como la intención de cometer un delito de manera deliberada y consciente”.⁷

1.10 La culpa

Según el diccionario de la real academia española de la lengua, la culpa es: “aquella falta que da motivo para exigir legalmente alguna responsabilidad”. La transgresión jurídica puede ser realizada también por omisión de las diligencias necesarias. En el derecho romano se afianzó la figura de la culpa en base a la previsibilidad. Según los postglosadores, la culpa era la conducta voluntaria

⁷ Ibidem

contraria al deber de prevenir las consecuencias previsibles del hecho propio. Entonces nos encontramos con que culpa es imprevisión, falta de diligencia.

Por otro lado, la doctrina moderna también ha estudiado lo que se ha llamado como “culpa con previsión”, la cual tiene lugar cuando el autor ha previsto como posibles las consecuencias dañosas de su actividad, pero espera, confiado, en que no se han de producirse. “Como puede observarse, esta culpa se asemeja mucho a lo que ya hemos visto anteriormente como dolo, debido a la conciencia que tiene el autor del daño o transgresión no tuvo la intención de producirlo”.⁸

También podemos mencionar que la culpabilidad no requiere que la acción u omisión que se estima culposa, se realice buscando un daño como estímulo o causa de la misma, sino que es suficiente para que la culpa se dé, con que se haya infringido una norma jurídica, de un estado de derecho anterior, por un acto voluntario, reputándose como tal el que se realiza por iniciativa o decisión propia del agente, sin que medie error o violencia, que excluya el discernimiento y libertad con que se debe obrar para ser responsable de los propios actos, y que esa infracción determine un daño o perjuicio.

Por otro lado, se puede decir que la culpa en el derecho civil es la infracción de la ley, cometida libremente y sin malicia, por alguna causa que se puede y debe

⁸ Ibidem



evitar. En materia penal, la culpabilidad encierra un doble concepto: patológico y normativo, con los que se sostiene que la culpabilidad no supone tan sólo un enlace psíquico entre autor y el acto, sino que exige, además, un juicio valorativo sobre el contenido de dicho acto, que da lugar a la imputabilidad del agente. Agregando lo anterior, el autor Lehmann piensa que hay que distinguir en cuanto a la culpa entre negligencia consciente e inconsciente.

En la negligencia consciente el autor conoce la posibilidad de que se produzca el resultado, pero confía, en virtud de erróneas reflexiones, en que no se producirá. En cuanto a la negligencia inconsciente, el autor desconoce la posibilidad de que se produzca el resultado, a pesar de que, si hubiera observado, la diligencia exigible en el tráfico hubiera debido saberlo y evitarlo.

1.11 Obligaciones

De acuerdo al diccionario de la real academia española de la lengua, "obligación es el vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer una cosa, establecido por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos".



El derecho de obligaciones se puede definir desde dos puntos de vista, el punto de vista objetivo, el cual dice que es la rama del derecho integrada por el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones derivadas de los denominados derechos de crédito; y el punto de vista subjetivo, el cual manifiesta que son las atribuciones y deberes que se originan de las relaciones jurídicas nacidas de los derechos de crédito.

Tan importante es el derecho de obligaciones, que el mismo puede contemplarse desde varios puntos de vista, como:

Importancia social y económica: el derecho de obligaciones actúa como complemento social, ya que debido a su existencia se hace posible la vida en sociedad. Al mismo tiempo, contiene una importancia económica, ya que si no existiera el derecho de obligaciones, no podría existir la circulación de la riqueza, sino quedaría únicamente dentro del propio individuo, sin poder proyectar sus beneficios sobre otras personas y sin que él pueda disfrutar de las ventajas derivadas de bienes que otros poseen, ya que no podría darse el intercambio de servicios y valores que dan lugar al normal comercio en que se desenvuelve el ser humano.

Importancia Moral: no hay otra rama del derecho en el que se dé más de un fondo moral que en el derecho de obligaciones. Debido al derecho de obligaciones, un

individuo conoce la fuerza obligatoria de la palabra empeñada. También, gracias a esta rama del derecho, la parte fuerte de la relación sabe que no puede atropellar a la parte débil, sino que debe de comportarse de manera justa. En la misma forma, por este derecho se sabe que debe existir equilibrio justo entre las prestaciones y que, si un individuo no cumple lo prometido, tampoco puede exigir que los demás le cumplan a él.

1.12 Definición de delitos

Es una manifestación de la conducta humana consciente (voluntaria) o inconsciente (involuntaria) algunas veces; positiva (activa) o negativa (pasiva) que causa una modificación en el mundo exterior (mediante un movimiento corporal o mediante una omisión) y que está prevista en la ley. El delito puede ser doloso o culposos.

Dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala, en el Código Penal, en el Artículo número 11: “El delito es doloso cuando el resultado ha sido previsto o cuando sin perseguir ese resultado, el autor se lo presenta como posible y ejecuta el acto”. Hay intención deliberada, es decir, cuando la previsión del resultado como seguro, no detiene al autor. Por ejemplo: aborto, certificado falso, Aquí la responsabilidad es plena.



En el mismo cuerpo legal, en el Artículo 12, se define como: "El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia". Falta necesariamente la intención de dañar, pero hay una negligencia, desidia, impericia, falta de precaución o de diligencia, descuido o imprudencia, que produce perjuicio a otro o que frustra el incumplimiento de una obligación, y debe ser imputada a quien la causa.

Hay diversos tipos de culpa, a saber:

a. Culpa inconsciente

Es la falta de previsión de un resultado típicamente antijurídico, que pudo y debió haberse previsto al actuar (ha obrado con negligencia o imprudencia, pero no imaginándose el resultado delictuoso de su acción).

b. Culpa consciente

Es la previsión de un resultado típicamente antijurídico pero que se confía evitar, obrando en consecuencia (es decir, prevee el resultado de su acto, pero confía en que no ha de producirse; la esperanza de que el hecho no ocurrirá, he aquí diferencia del dolo).



c. Culpa profesional

Es cuando se han contravenido las reglas propias de una actividad, o sea hubo falta de idoneidad, imprudencia o negligencia.

d. Culpa médica

Es una especie de culpa profesional.

La imprudencia se entiende como: “Un obrar activo, dinámico, en el cual el sujeto activo realiza una actividad sin observar las reglas de la prudencia (actúa imprudentemente), y como consecuencia produce un resultado dañoso castigado por la ley”.⁹

La negligencia “Es un obrar pasivo, estático, en el cual el sujeto activo no realiza una actividad que debería de realizar según lo aconsejan las reglas de la experiencia y como consecuencia de su inactividad, de su despreocupación o de su indiferencia, produce un resultado dañoso, sancionado por la ley”.¹⁰

⁹ De Mata Vela, José Francisco, De León Velasco, Héctor Aníbal, Derecho penal, pág. 174

¹⁰ Ob. Cit. Pág. 213



La impericia “consiste en que el sujeto activo realiza una actividad sin la necesaria destreza, aptitud o experiencia que ella requiere y como consecuencia se produce un resultado dañoso que la ley prevé y sanciona. En la imprudencia, la negligencia y la impericia, el sujeto activo no actúa con mala fe, con propósito deliberado para causar el resultado dañoso”.¹¹

1.13 Diferencia entre delito doloso y delito culposo

En el delito doloso, el sujeto activo obra con mala fe, con propósito deliberado de causar daño; mientras que en el delito culposo no existe mala fe, ni propósito deliberado de causar daño, es más, la acción u omisión inicial es lícita y el resultado dañoso se produce por negligencia, imprudencia o impericia.

Al hablar de mala práctica, inmediatamente nos ubicamos exclusivamente en delitos o lesiones culposas, ocasionadas por profesionales en su ejercicio debido a negligencia, imprudencia o impericia; es decir, son errores cometidos por estos cuando realizan alguna actividad relacionada con su área y que se pueda encuadrar dentro de cualquiera de los tres elementos antes mencionados, los que independientemente, pueden ser objeto de procesos penales o procesos civiles, en donde ponen en riesgo su libertad y sus bienes.

¹¹ Ibidem



Por esto, es tan importante que los profesionales, especialmente los de la salud, estén correctamente asesorados a escala legal y cubiertos con un seguro de responsabilidad civil, saber hacer prevención de riesgos, actualizarse, saber redactar los documentos necesarios previos a la intervención, tales como consentimientos informados, dado que si bien muchas veces no se puede evitar el error o el reclamo del ex paciente, ya que de hecho el error se comete y es reclamable, al menos, contar con las mejores armas para defenderse y/o negociar y/o hacer frente al mismo.

Así las cosas, el paciente deberá evaluar por medio de abogado especializado, e ínter consulta médica o bien con informe de médico forense, la viabilidad de su reclamo al profesional. Llegado este punto, lo ideal, entonces, es buscar la mediación que brinda la ley, e intentar este medio antes que un juicio, ámbito que permite conciliar el 60% de los casos.

CAPITULO II

2.Responsabilidad médica

En el presente capítulo se hace mención especial de la responsabilidad médica, por ser ésta la base fundamental del problema que investigamos, ya que los profesionales de la salud al incumplir con su responsabilidad causan graves daños a las personas que recurren a ellos. Hablar de responsabilidad médica es un tema que genera controversia debido a que la labor que realizan es sumamente compleja y al no existir legislación que regule de manera adecuada la responsabilidad médica y la mala praxis genera que tanto los pacientes como los facultativos se encuentren indefensos ante la incorrecta aplicación de ley.

La responsabilidad se puede definir así: etimológicamente proviene del “latín respondeo dere, que significa responder, contestar de palabra o por escrito. Estar colocado en frente o en la parte opuesta.”¹²

Por lo que se puede decir que es la calidad o condición de responsable y la obligación de reparar y satisfacer por sí mismo o por otro, toda pérdida, daño o perjuicio que se hubiera ocasionado; ello implica aceptar las consecuencias de un

¹² Ponce Malaver, Moisés, “Ejercicio de la medicina”, <http://unslgderechomedlegal.americas.tripod.com/> (19 de agosto de 2019).

acto realizado con capacidad (discernimiento), voluntad (intención) y dentro de un marco de libertad.

Los elementos de responsabilidad son Acción (u omisión) voluntaria (o involuntaria) productora de un resultado dañoso; y antijuridicidad Desde el acto ilícito hasta el incumplimiento contractual o la violación de una obligación.

La responsabilidad médica es la obligación de los médicos, de dar cuenta ante la sociedad por los actos realizados en la práctica profesional, cuya naturaleza y resultados sean contrarios a sus deberes, por incumplimiento de los medios y/o cuidados adecuados en la asistencia del paciente; pudiendo adquirir a veces, relevancia jurídica.

2.1. Medios

- Defectuoso examen del paciente.
- Errores groseros de diagnóstico y tratamiento.
- Daños causados por uso indebido (o en mal estado) de objetos (aparatos e instrumental) y medicamentos.
- Omisión de pautas esenciales para el diagnóstico de una enfermedad.



- Falta de control hacia los auxiliares del médico y los daños que los mismos puedan culposamente ocasionar.

2.2. Tipos de responsabilidad médica

La responsabilidad médica se clasifica de la siguiente manera:

- De acuerdo al fuero

Encontramos las siguientes:

a. Responsabilidad civil

Deriva de la obligación de reparar económicamente los daños ocasionados a la víctima.

b. Responsabilidad penal

Surge del interés del Estado y de los particulares, interesados en sostener la armonía jurídica y el orden público; por lo que las sanciones (penas) son las que impone el Código penal (prisión, reclusión, multa, inhabilitación).



➤ De acuerdo a la técnica jurídica

Podemos mencionar las siguientes:

a. Responsabilidad objetiva

Es la que surge del resultado dañoso, no esperado, que el accionar del médico puede provocar, independientemente de la culpa que le cabe.

b. Responsabilidad subjetiva

Es la que surge de la subjetividad del médico, puesta al servicio de una determinada acción penada por Ley, (por ejemplo, abortos, certificados falsos, violación del secreto profesional).

c. Responsabilidad contractual

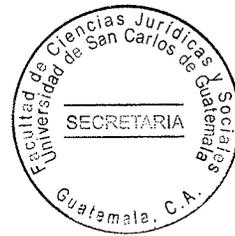
Es la que surge de un contrato, que no necesariamente debe ser escrito (puede ser tácito o consensual), cuyo incumplimiento puede dar lugar a la acción legal.

d. Responsabilidad extracontractual

Es la que no surge de contrato previo, se le conoce como Aquiliana (Lex Aquilia). Su aplicación en el campo médico es excepcional (por ejemplo, asistencia médica inconsulta por estado de inconsciencia o desmayo, alienación mental, accidente, shock).

En otras palabras, la responsabilidad médica, significa la obligación que tiene el médico de reparar y satisfacer las consecuencias de sus actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios, dentro de ciertos límites y cometidos en el ejercicio de su profesión. Es decir, el médico que en el curso del tratamiento ocasiona por culpa un perjuicio al paciente, debe repararlo y tal responsabilidad tiene su presupuesto en los principios generales de la responsabilidad; según los cuales todo hecho o acto realizado con discernimiento (capacidad), intención (voluntad) y libertad genera obligaciones para su autor en la medida en que se provoque un daño a otra persona.

Dentro de los delitos están los delitos culposos y por la acción que realizan los médicos al cometer un ilícito clasificaría dentro de estos, por lo que la culpa se puede definir así: Falta necesariamente la intención de dañar, pero hay una negligencia, desidia, impericia, falta de precaución o de diligencia, descuido o imprudencia, que produce perjuicio a otro o que frustra el incumplimiento de una obligación, y debe ser imputada a quien la causa. La culpa médica es una infracción a una obligación preexistente fijada por ley o por el contrato.



2.3. Tipos de culpa

Se desarrollan las siguientes:

a. Culpa inconsciente

Es la falta de previsión de un resultado típicamente antijurídico, que pudo y debió haberse previsto al actuar (ha obrado con negligencia o imprudencia, pero no imaginándose el resultado delictuoso de su acción).

b. Culpa consciente

Es la previsión de un resultado típicamente antijurídico pero que se confía evitar, obrando en consecuencia (es decir, prevé el resultado de su acto pero confía en que no ha de producirse; la esperanza de que el hecho no ocurrirá, la diferencia del dolo).

c. Culpa profesional

Es cuando se han contravenido las reglas propias de una actividad, o sea hubo falta de idoneidad, imprudencia o negligencia. Culpa médica: Es una especie de culpa profesional.

2.4. Formas de culpa médica

Entre las más importantes podemos mencionar:

a. Impericia

Es la falta total o parcial, de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad en el ejercicio de la medicina. Es decir, es la carencia de conocimientos mínimos o básicos necesarios para el correcto desempeño de la profesión médica.

b. Impericia y terapéuticas peligrosas

El uso de terapéuticas peligrosas en algunas afecciones requiere la adecuada preparación del profesional.

c. Impericia y cirugía

La muerte del paciente o la existencia de secuelas de diversos tipos son causa de responsabilidad médica. Son elementos de valoración: El riesgo operatorio y la oportunidad de realización.¹³

¹³ Ibidem

d. Impericia y anestesiología

Puede ocasionar desde parálisis o hasta la muerte del paciente.

e. Incriminación

Previsibilidad del resultado, se reprime no la incapacidad genérica del autor, sino el hecho de emprender acciones para las cuales el médico se sabía incapaz (imprudencia) o se debía saber incapaz (negligencia).

f. Imprudencia

Es realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones; es decir, es la carencia de templanza o moderación. O también, la conducta contraria a la que el buen sentido aconseja, emprender actos inusitados fuera de lo corriente, hacer más de lo debido; eso implica una conducta peligrosa. Es la violación activa de las normas de cuidado o cautela que establece la prudencia, actuando sin cordura, moderación, discernimiento, sensatez o buen juicio.

g. Negligencia

Es el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia, en la ejecución de un acto médico. Es decir, es la carencia de atención durante el ejercicio médico. Puede configurar un defecto o una omisión o un hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe. Es no guardar la precaución necesaria o tener indiferencia por el acto que se realiza. La negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Es la forma pasiva de la imprudencia y comprenden el olvido de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido el daño. La imprudencia y la negligencia suelen ser las caras de una misma moneda. Por ejemplo: • Dejar instrumental (imprudencia) y no sacarlos (negligencia). • Hacer un legrado uterino (imprudencia) sin vigilar el estado de la paciente, ni dar aviso al familiar o persona responsable (negligencia), y autorizar el alta si se siente mejor constituyéndola en juez (médico) de su propio estado (imprudencia).

El fundamento de la incriminación en imprudencia y negligencia es la imprevisión por parte del médico de un resultado previsible. La responsabilidad llega hasta donde alcanza la previsibilidad.

- a. Inobservancia de normas y procedimientos: Es una forma de acción culposa que se configura cuando, existiendo una exigencia u orden verbal o escrita, dispuesta con fines de prevención de un daño y ordenado por un superior responsable, el subalterno no le da cumplimiento, generando un



daño al paciente. Puede circunscribirse a la esfera administrativa si no ocasiona daño al paciente.

- b. No hay delito si el daño o la muerte se producen por culpa de la propia víctima o de terceros. Donde se han adoptado todas las precauciones, no se puede reprochar penalmente negligencia, no obstante, el resultado dañoso.

- c. Iatrogenia: Es el daño en el cuerpo o en la salud del paciente, causado por el médico a través de sus acciones profesionales, conductas o medios diagnósticos, terapéuticos, quirúrgicos, psicoterapéuticos, etc., y que este daño o resultado indeseado no le es imputable jurídicamente. Es decir, la iatrogenia es el resultado nocivo que no deriva de la voluntad o culpa del médico en la producción del daño, sino es producto de un hecho imprevisto (o mejor imprevisible) que escapa a toda posibilidad de ser evitado por los medios habituales o normales de cuidado individual o colectivo. Ejemplos: daño por un medicamento considerado inofensivo; úlcera duodenal aguda generada por la administración de dosis altas de corticoides, siendo este el tratamiento indicado; secuela de biopsias, que determinan abortos a repetición en mujeres jóvenes.

2.5. Profesionales de la salud

En este artículo se describen los profesionales al servicio de la salud que proporcionan la atención primaria de salud, los cuidados de enfermería y la atención con especialistas. Ésta es sólo una manera de organizar los muchos tipos de profesionales al servicio de la salud. Un médico de atención primaria o médico general es la persona a quien primero se acude para hacerse chequeos y abordar problemas de salud. El término general frecuentemente hace referencia a los doctores en medicina (MD) y a los médicos osteópatas (DO) quienes se especializan en medicina interna, medicina familiar o pediatría.

Los ginecólogos/obstetras son médicos especializados en obstetricia y ginecología, incluyendo atención médica, bienestar y cuidados prenatales de la mujer. Muchas mujeres tienen a un gineco-obstetra como su médico de atención primaria.

Los (las) enfermeros(as) profesionales corresponden a personal de enfermería con formación universitaria que pueden ejercer como médicos de atención primaria en medicina familiar, pediatría, atención del adulto o geriatría. Otros están capacitados para abordar la atención en salud de la mujer (preocupaciones comunes y exámenes de rutina) y la planificación familiar. En algunos estados, este tipo de profesionales puede prescribir medicamentos.

Los asistentes médicos profesionales son personas que pueden brindar una amplia gama de servicios en colaboración con un doctor en medicina o con un médico osteópata.

Los farmacéutas licenciados tienen capacitación profesional en una facultad de farmacología. El farmacéuta prepara y procesa las prescripciones de medicamentos escritas por el médico general o el médico especialista. Los farmacéutas igualmente suministran información a los pacientes acerca de los medicamentos y les consultan a los médicos acerca de las dosis, interacciones y efectos secundarios de los medicamentos.

En cuanto a la atención con especialistas el médico de atención primaria o médico general puede remitirlo a uno a cualquier profesional en diversas especializaciones cuando lo juzgue necesario.

Los nombres alternativos que se les dan a los profesionales de la salud son médicos; personal de enfermería (enfermeros, enfermeras); profesionales médicos; doctores; farmacéuta.¹⁴

¹⁴ Ibidem



2.6. Responsabilidades del médico referente al paciente

Es importante señalar que, dentro de la práctica médica debe existir una buena relación entre el médico y su paciente, con la finalidad de obtener el primero la más completa información de los síntomas de la enfermedad que lo aqueja y el segundo obtener los mejores beneficios de la adecuada definición de las posibles causas que produzcan la dolencia o descontrol de la salud.

Para el correcto actuar de los profesionales de la medicina se deben observar los siguientes postulados:¹⁵

a. El enfermo nunca es objeto

Aquí es conveniente denominarlo sujeto activo, es decir participe necesario de su tratamiento y de las decisiones que esto conlleva. Por lo tanto, se lo debe tratar como tal.

b. No mentir

Entre los médicos legistas decimos que para mantener una mentira se necesitan diez. En las declaraciones y escritos nunca se debe incurrir en

¹⁵ Criado del Río, María Teresa. Aspectos médico-legales de la historia clínica. Pág. 32



este error. Se debe escribir todo tal cual ocurrió. Ejemplo: Si el cirujano operó con personal no capacitado debe ponerlo, de lo contrario deberá mentir la enfermera, el anestesista, el cardiólogo, etc., para sostener esta mentira. Todos serán condenados por falso testimonio.

c. Ser prudente

Sensato, con buen juicio. Significa tener el criterio adecuado y una conducta médica que surja del razonamiento y la información.

d. Adquirir pericia

Todo médico debe formarse, acreditar su formación y demostrarla con hechos, no debe hacerse lo que no se sabe. No se debe efectuar una práctica en un lugar que no sea adecuado.

e. Ser diligente

Cuidadoso, esmerado, poner los medios necesarios para prestar un servicio. Estar verdaderamente al servicio del enfermo considerándolo un todo.

f. Dejar constancia

Todas las edades fueron caracterizadas por algo, la edad de piedra, la edad de los metales etc. Hoy vivimos la edad del papel en la justicia lo que no está escrito no existe.

g. Reconocer los límites

Significa que el médico abandone su soberbia, que sepa decir no se o no puedo.

h. Informar por objetivos

Es un método que consiste en ir informando al enfermo y sus familiares en forma escalonada o por etapas. Definir claramente los procedimientos que se van a utilizar, ejemplo: La cirugía y sus riesgos luego, hablar de las complicaciones cuando aparezca la complicación informar cómo se la combatirá y como los familiares pueden colaborar.

i. Hacer sentir a los familiares colaboradores

Recordar que el 20% de los juicios es inducido y fomentado por los familiares. Cuidarse especialmente de los que no viven con el enfermo y son de otra ciudad.

j. Cobrar lo justo

Es una consigna muy importante y el aspecto más difícil. No se debe cobrar de más ni tampoco de menos, cobrar de más, produce en el otro un sentimiento de estafa, cobrar de menos, genera desconfianza y no permite al médico disponer de los recursos suficientes para capacitarse y equiparse (por lo tanto, no tiene que ofrecer al enfermo).

Con referencia a la relación médico-paciente y ante los embates de la reducción economicista de tal relación es necesario que la comunidad de médicos pueda dar una respuesta creativa e ingeniosa a los mismos, con el propósito de no caer en la medicina defensiva, para esto una de las posibilidades es la de trabajar en grupos transdisciplinarios en donde la inclusión de las especialidades afines y de la psicología en todos los ámbitos sea una constante, y que ayude al médico a salirse de su soledad del consultorio y lo convoque a compartir la experiencia y decisiones en forma grupal, sí esto se realiza como una gimnasia diaria resultaría en mejores y mayores beneficios para los actores de este drama, por un lado el enfermo y su núcleo familiar y por otro lado los médicos que se sentirán más apoyados en su tarea y en la toma de decisiones no fáciles en la mayoría de los casos en donde les toca actuar.



Como ya lo expusimos anteriormente la responsabilidad médica es la obligación de los médicos, de dar cuenta ante la sociedad por los actos realizados en la práctica profesional, cuya naturaleza y resultados sean contrarios a sus deberes, por incumplimiento de los medios y/o cuidados adecuados en la asistencia del paciente; pudiendo adquirir a veces, relevancia jurídica.

2.7. Código deontológico de los médicos

El código deontológico es un documento que recoge un conjunto más o menos amplio de criterios, normas y valores que formulan y asumen quienes llevan a cabo una actividad profesional. Los códigos deontológicos se ocupan de los aspectos más sustanciales y fundamentales del ejercicio de la profesión que regulan. Estos códigos cada vez son más frecuentes en otras muchas actividades. Sin embargo, no siempre se cumplen, y aunque sí se respeten, quedan notables lagunas en cuanto a quién está encargado de hacerlos cumplir, así como las sanciones para quienes los vulneren.¹⁶

La profesión es una actividad ocupacional de un grupo de personas, organizada de forma estable, que reclama la exclusividad de competencia (con base en un proceso de capacitación teórico-práctica). Se caracteriza por compartir un conjunto de conocimientos especializados que interesan a la sociedad y que ponen al

¹⁶ Rodríguez Almada, Hugo. Aspectos críticos de la responsabilidad médica y su prevención. Pág. 17



servicio de ésta, cobrando por el desempeño de su trabajo y obteniendo así su modo de vida.

Todo grupo profesional trata de mantener determinados niveles de exigencia, de competencia y de calidad en el trabajo. Por ello, controla y supervisa, de alguna manera, la integración de nuevos miembros y el adecuado ejercicio de las tareas correspondientes. En este sentido, algunas profesiones elaboran códigos profesionales donde se especifican consideraciones morales acerca de aspectos complejos de la vida profesional y donde, generalmente, se contemplan sanciones para el supuesto caso de que alguien viole abiertamente el espíritu de dicho código deontológico.

Las normas dictadas en el código deontológico son previamente pactadas y aprobadas de manera común y unánime por todos los miembros de la profesión para las que se elaboran. Son, por tanto, pautas de conducta a seguir que tienen como objetivo cumplir con un adecuado trabajo y ayudar a que el conjunto de la sociedad que solicita los servicios de la profesión obtenga plena satisfacción ante la buena ejecución de la labor.

Hay que destacar que no se debe confundir la deontología con los códigos deontológicos, ya que éstos pueden obviar determinadas normas aceptadas por



un colectivo de profesionales. Asimismo, la deontología -que posee un carácter más amplio- puede incluir normas que no estén explicitadas en los códigos.¹⁷

En este sentido, se puede afirmar que el código es un instrumento para la regulación de la deontología profesional. En Guatemala el colegio profesional de médicos y cirujanos creó un Código deontológico, del cual mencionaremos los principales artículos.

Artículo 1. La deontología es un conjunto de normas morales que deben respetarse en el ejercicio de una profesión. La disciplina profesional sanciona los comportamientos que violan esta regla moral, tanto si se encuentran en las leyes, los reglamentos y códigos penal, civil, como si no lo están.

Artículo 2. Los deberes que impone este Código obligan a todos los médicos en el ejercicio de su profesión. El incumplimiento de alguna de las normas de este Código constituye una de las faltas disciplinarias tipificadas en la Ley de colegiación profesional obligatoria, por lo que cada amonestación se hará a través del procedimiento establecido.

¹⁷ Ob. Cit. Pág. 69



Artículo 4. La profesión médica está al servicio del hombre y la sociedad. En consecuencia, respetar la vida humana, la dignidad de la persona, el cuidado de la salud del individuo y de la comunicad, son los deberes primordiales del médico: a. El médico debe cuidar con la misma conciencia y solicitud a todos los pacientes, sin distinción de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social;

b. La principal lealtad del médico es la que se debe a sus pacientes y la salud de estos ha de anteponerse a cualquier otra conveniencia;

c. El médico nunca perjudicará intencionalmente al enfermo ni le atenderá de manera negligente: Evitará cualquier demora injustificada en su asistencia;

d. Todo médico, cualquiera que sea su especialidad o modalidad de su ejercicio debe prestar ayuda de urgencia al enfermo o al accidentado;

e. En situaciones de catástrofes, epidemia o riesgo de muerte, el médico no puede abandonar a los enfermos salvo que fuere obligado a hacerlo por autoridad competente. Se presentará voluntariamente a colaborar en las tareas de auxilio.



Artículo 8. El médico que desempeña un cargo en la administración pública deberá respetar la ética profesional y velar por el cumplimiento de lo establecido en este código. Sus obligaciones con el Estado y con la institución no lo eximen de sus deberes éticos con sus colegas y pacientes. Se abstendrá de llamarles la atención en público, respetando en todo sentido para con sus subalternos su categoría profesional.

Artículo 9. El médico que desempeña un cargo tiene derecho a negarse a efectuar asistencia que no encuadre dentro de las obligaciones inherentes al cargo, salvo en situaciones de emergencia nacional o peligro para la salud de la población, debiendo prestar su cooperación con las autoridades competentes, en la protección de la salud y la organización de los cuidados permanentes, a no ser que la edad y/o la salud se lo impidan.

Artículo 11. El médico no debe suministrar a otros profesionales afines más información que la estrictamente necesaria, ni asignar funciones que le corresponden exclusivamente a él.

Artículo 13. El médico respetará las funciones específicas asignadas al personal que labore con él, excepto cuando su actuación pudiera perjudicar al paciente.

Artículo 14. El médico que trabaja para una institución de salud no deberá usar su condición para ofrecer atención en su consulta particular, a menos que sea un servicio indispensable que contribuya al manejo adecuado del paciente y que la institución no lo posea.

Artículo 19. Es deber del médico no cobrar honorarios a sus colegas, padres, esposa e hijos que dependan económicamente del mismo; podrá cobrar únicamente los gastos que la consulta hubiere generado.

Artículo 22. La responsabilidad individual del médico no desaparece, ni se diluye por el hecho de trabajar en equipo.

Artículo 23. El ejercicio de la medicina en equipo no debe dar lugar a actuaciones médicas no adecuadas.

Artículo 26. El médico debe concentrar su atención en procurar la recuperación de la salud de sus pacientes, guardando el debido respeto tanto al cuerpo como a la dignidad de los mismos.

Artículo 27. El médico sólo compromete su asistencia diligente con apego a su ciencia y conciencia. No se compromete, ni puede comprometerse a curar, ni



siquiera a ofrecer un resultado preciso. Un ofrecimiento de este tipo le está prohibido al médico.

Artículo 28. La asistencia médica exige una plena relación de confianza entre médico y enfermo. Ello presupone el respeto al derecho del paciente de elegir o cambiar de médico o de centro hospitalaria. El médico ha de facilitar el ejercicio de este derecho, tomando en cuenta las previsiones y necesidades que el caso amerite.

Artículo 29. El médico está obligado, a solicitud del paciente, a proporcionar a otro colega los datos que posea y puedan ayudar a completar el diagnóstico, así como a facilitarle el resultado de las pruebas realizadas.

Artículo 30. Los pacientes tienen derecho a recibir información sobre el diagnóstico, pronóstico y posibilidades terapéuticas de su enfermedad y el médico debe esforzarse por facilitársela con las palabras más adecuadas.

Artículo 31. El pronóstico grave de una enfermedad, así como el desenlace fatal inminente, debe comunicarse al paciente, o en su defecto, por no considerarse conveniente dato el caso, a las personas responsables del mismo.



Artículo 32. El médico deberá respetar las creencias religiosas y costumbres de su paciente y puede retirarse si considera que tales ideas son perjudiciales para un buen tratamiento y ponen en riesgo sus condiciones de salud.

Artículo 33. El médico no someterá a sus pacientes a ningún recurso diagnóstico o terapéutico que no haya sido experimentado previamente con éxito por autoridades científicas reconocidas.

Artículo 34. Cuando el médico acepta atender a un paciente, se compromete a asegurarle la continuidad de sus servicios, que podrá suspender si llegara al convencimiento de no existir hacia él la necesaria confianza y/o disposición a seguir sus indicaciones. Advertirá entonces de ello al paciente y/o a sus familiares, y facilitará que otro médico, al cual transmitirá la información oportuna, se haga cargo del caso.

Artículo 35. Si el paciente debidamente informado no accediera a someterse a un examen o tratamiento que el médico considerare necesario, o si solicitara del médico un procedimiento de éste, por razones científicas o éticas juzga inadecuado o inaceptable, el médico queda dispensado de su obligación de asistencia.



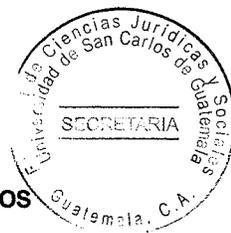
Artículo 36. Fuera del caso de urgencia, el médico tiene derecho a no prestar sus servicios por razones profesionales y/o personales, siempre y cuando no haya riesgo de complicaciones inmediatas que pongan en peligro la vida del paciente, y que haya otro médico capacitado para hacerse cargo del caso.

Artículo 37. Si el enfermo no estuviera en condiciones de dar su consentimiento a la atención médica por ser menor de edad, está incapacitado o por la urgencia de la situación, y resultara imposible obtenerlo de su familia o representante legal, el médico deberá prestar los cuidados que le dicte su quehacer profesional.

Artículo 38. En ningún caso, salvo una urgencia, debe el médico ejercer su profesión en condiciones que puedan comprometer la calidad de los cuidados y de los actos médicos.

Artículo 40. El médico deberá evitar emprender acciones terapéuticas sin esperanza cuando supongan molestias o sufrimiento adicional e innecesario para el enfermo.

Artículo 42. La eutanasia no le está permitida en ningún caso al médico y mucho menos bajo consideraciones tan poco precisas como el evitar más sufrimiento al enfermo o el derecho a una muerte digna.



Artículo 43. El médico está obligado a guardar el secreto profesional sobre hechos vistos, oídos o relatados en el ejercicio de su profesión.

Artículo 45. La revelación del secreto profesional podrá hacerse con discreción, exclusivamente ante quien tenga que hacerlo y en sus justos y restringidos límites; el médico revelará el secreto en los siguientes casos:

a. Por imperativo legal. Si bien en sus declaraciones ante los tribunales de justicia deberá apreciar, si, a pesar de todo, el secreto profesional le obliga a reservar ciertos datos. Si fuera necesario, pedirá asesoría al colegio médico; b. Cuando el médico se vea injustamente perjudicado por causa del mantenimiento del secreto de un paciente; c. Si con el silencio se diera lugar a un perjuicio al propio paciente u otras personas; o un peligro colectivo; d. En las enfermedades de declaración obligatoria ante autoridad competente; e. Cuando el médico comparezca como acusado ante el Colegio Médico o sea llamado a testimoniar en materia disciplinaria. No obstante, tendrá derecho a no revelar las confidencias del paciente; f. En los certificados de defunción y en los casos de aborto criminal; g. En la atención a menores de edad ante quienes tienen la patria potestad.

Artículo 50. Este Código fija las normas fundamentales que deben ser respetadas por los que se dedican al ejercicio de la ciencia médica; por lo que el conocimiento del mismo es obligatorio para todo profesional colegiado, incorporado y autorizado

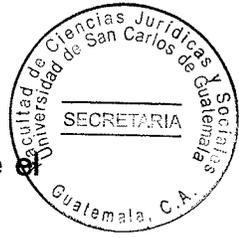


por el colegio de médicos y cirujanos de Guatemala y no podrá alegar desconocimiento.

Artículo 51. El médico debe estar consciente de sus deberes sociales y profesionales hacia la comunidad y debe participar en las actividades de prevención, conservación y recuperación de la salud.

Artículo 55. No es permitido hacer partícipe de actos u operaciones médico-quirúrgicas a personas extrañas a la profesión médica, o en caso de estudiantes de medicina en instituciones que no tengan aval de docencia con reconocimiento universitario, excepto en los casos obstétricos en el que a juicio del médico tratante, el padre del niño por nacer, teniendo la orientación y preparación adecuada pueda brindar la ayuda emocional a la madre.

Artículo 78. Para ejercer y anunciarse como especialista todo médico debe ser colegiado activo y llenar los requisitos establecidos por la comisión de acreditación de especialistas de la facultad de ciencias médicas de la Universidad de San Carlos de Guatemala, o por las universidades legalmente autorizadas. Acreditación que debe ser debidamente registrada en el colegio de médicos y cirujanos de Guatemala.



Artículo 79. Todo ser humano tiene la misma dignidad de persona por lo que el médico debe brindarle la misma calidad de atención.

Artículo 83. Las posibles secuelas orgánicas, psicológicas, mentales y emocionales que pudieran derivarse de la esterilización terapéutica, tanto en el hombre como en la mujer deben explicarse previamente a los interesados, dejando constancia escrita de la aceptación espontánea y voluntaria del procedimiento o de las consecuencias previsibles que puedan derivarse en caso de no ser aceptado el mismo.

Artículo 87. La eutanasia es contraria a la práctica médica.

Artículo 88. El avance en medicina está fundado en la investigación y por ello no puede prescindir, en muchos casos, de una experimentación sobre seres humanos, siendo la salud de éstos prioritaria para el médico-investigador, quien debe respetar la dignidad de la persona por encima de la ciencia y la tecnología.

Artículo 100. La actuación en función de peritaje es incompatible con la asistencia médica al mismo paciente.



Artículo 102. Todo médico investido de la función de perito no está obligado a guardar el secreto profesional ante la autoridad competente.

Artículo 105. Los médicos que, por infringir este Código, sean declarados culpables por el Tribunal de Honor, deberán ser sancionados de acuerdo a lo establecido en la Ley de colegiación profesional obligatoria.

A lo largo de la historia ha habido diversas maneras de entender la ética y distintas propuestas morales orientadoras de la vida humana. Es posible decir que la ética es una parte de la filosofía práctica que se ocupa del hecho moral y de los problemas filosóficos que nacen de la conducta humana. La ética se dedica al estudio de los actos humanos, pero aquellos que se realizan por la voluntad y libertad absoluta, de la persona. Todo acto humano que no se realice por medio de la voluntad de la persona y que esté ausente de libertad, no forma parte del campo de estudio de la ética. La ética, por tanto, no inventa la vida moral, sino que reflexiona sobre ella. Desde la perspectiva del discurso moral existe la presunción, además, de que el ser humano es en cierto modo libre. Esta consideración deja abierto el campo de posibilidades de actuación de los seres humanos. En el ejercicio de esa libertad se producen conflictos que constituyen la clave de la vida moral y sobre los que la ética, como reflexión teórica, trata de dar luz, para encauzar adecuadamente la praxis, la acción humana.



La propia discusión de una ética profesional ya implica la idea de la existencia de un código moral colectivo con un cierto grado de intersubjetividad y con un carácter vinculante entre sus miembros, y no sólo un mero conjunto de normas apelativas a la intuición, a la emoción o al extremo del relativismo de la moral individual.

Las normas deontológicas son incomprensibles sin la referencia al contexto o grupo social en el que son obligatorias. La obligación se circunscribe a ese grupo, fuera del cual pierden la obligatoriedad.

El objetivo de crear un código deontológico es que todo profesional está y debe estar sometido a controles sociales más o menos rigurosos que permitan exigirle responsabilidades de muy diversa índole en relación con sus actos, de ahí la necesidad de establecer unos principios éticos. Independientemente de la propia conciencia, que debiera ser quién más rigiera el cumplimiento de los códigos morales, existe la figura de los colegios profesionales para mantener, promover y defender la deontología. Éstos vigilan el cumplimiento de determinados niveles de exigencia, de competencia y de calidad en el desempeño del trabajo de sus colegiados.

El Estado, al convertir a los colegios profesionales en corporaciones a través de mecanismos legales, propicia el modo de mantener la deontología profesional. Les

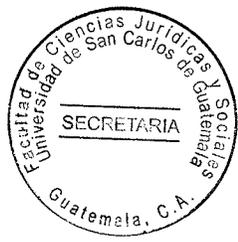


encarga funciones públicas y les dota de la potestad de imponer una determinada disciplina a todos los profesionales pertenecientes a este colectivo.

Para que se pueda pedir responsabilidad por actuaciones profesionales se precisan dos requisitos: la independencia y la libertad. El profesional debe ser independiente en el momento de tomar decisiones y debe ser enteramente libre de ejecutarlas.

La deontología es de sumo interés para el mundo profesional médico. Esa deontología busca un equilibrio entre un determinado estilo de vida moral (lo que antes denominábamos *êthos* o carácter moral) y un alto nivel de profesionalidad técnico-científica. Esta doble dimensión ha de tratarse con armonía y equilibrio para una mayor dignificación de cualquier actividad.¹⁸

¹⁸ Ibidem



CAPITULO III

3. Negligencia médica, equivalente a lesiones y homicidio en el código penal, queda impune por desempeño de profesión

En Guatemala a falta de normativas que regulen la responsabilidad médica se han suscitado diversos problemas para las personas que han tenido conflictos con los profesionales de la salud y al no existir una ley que proteja y sancione de manera adecuada a los facultativos que cometen negligencia en el ejercicio de su profesión. Al intentar los agraviados demandar en la vía penal a los negligentes se observa que la acción de negligencia que cometieron los profesionales de la salud no se le dará trámite de la manera esperada y que la encuadran dentro del delito de lesiones lo cual no permite que se les sancione a los culpables de homicidios culposos, daños irreparables y otros, de la manera correcta como se ha realizado en otros países del mundo.

3.1. Negligencia

La palabra negligencia proviene del latín negligo que significa descuido y nec – lego: dejo pasar. Por lo que se dice que la negligencia es el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia, en la ejecución de un acto médico. Es decir, es la carencia de atención durante el ejercicio médico. Puede configurar un defecto o una omisión o un hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe. Es no



guardar la precaución necesaria o tener indiferencia por el acto que se realiza. La negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Es la forma pasiva de la imprudencia y comprenden el olvido de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido el daño.¹⁹

3.2. Negligencia médica

La negligencia médica es un acto u omisión por parte de un proveedor de asistencia médica que se desvía de los estándares aceptados en la comunidad médica y que causa alguna lesión al paciente. En pocas palabras, la negligencia médica son los daños físicos por cuidados médicos negligentes.

Durante el ejercicio de la medicina, hay momentos en donde el médico debe tomar decisiones trascendentales, en especial en las situaciones de vida o muerte de un paciente; en estas circunstancias el médico no se detiene a preguntarse si lo que se propone realizar pueda entrañar consecuencias legales, puesto que al hacerlo podría convertirse en un letal freno, que en última circunstancia sólo perjudicaría al paciente.

¹⁹ Ob. Cit. Pág. 72



Sin embargo, el médico puede cometer errores, los mismos que no serán reprochables ética y legalmente, si ha tratado al paciente con los medios adecuados, con los conocimientos actuales y siguiendo las normas que su deber le imponen. Aquí podría surgir una duda: ¿Ha extremado realmente los medios adecuados?, ¿Una sospecha puede justificar una denuncia judicial? Uno de los derechos inherentes al ser humano es el derecho a la salud, que con mucha frecuencia se lo confunde con un derecho a la curación, pues el paciente cree que el derecho al tratamiento debe involucrar necesariamente un resultado positivo.

En las actuales circunstancias y ante la proliferación de denuncias por mal praxis o negligencia, es necesaria una adecuada profilaxis para prevenir un gran número de estas acciones y evitar la tendencia creciente, que le quitará al médico toda voluntad de asumir responsabilidades, impulsándolo a pasarle la carga a otro, para evitar o para salvar la responsabilidad; pues si las cosas continúan así se contribuirá a desarrollar una psicosis de miedo y una tendencia a mezclar riesgos legales con riesgos legítimos.

Quién puede negar que existan errores que parecen criminales únicamente a los ojos de quien nunca han estado en situación de cometerlos y que por lo tanto no pueden entenderlos. Esto no implica eludir la responsabilidad sino por el contrario, afirmar que el ejercicio de la medicina significa un riesgo, pero un riesgo que tiene



doble presupuesto de sustentación: ético y científico, que protegerán al médico de reclamos temerarios.

La protección jurídica de la salud y el respeto a la dignidad humana son las coordenadas básicas que regulan las cuestiones comprendidas dentro de la responsabilidad médica.

La organización mundial de la salud define la Salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente como la ausencia de enfermedad o de invalidez".²⁰

La praxis médica, se fundamenta sobre el conocimiento de las ciencias médicas. El primer aspecto surge de la relación médico paciente y el segundo se inicia con la universidad a los que se agrega el post grado, labor del colegio médico y de la sociedad médica respectiva.

Cuando se violen las normas del adecuado ejercicio profesional queda configurada la mal praxis, la cual se define como la omisión por parte del médico, de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su paciente, omisión que da como resultado cierto perjuicio a éste,

²⁰ Linda Vorvick, "La salud", 7/22/2008, <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001933.htm>, (19 de agosto de 2019)



o también cuando el médico a través de un acto propio de su actividad, y en relación causal y con culpa produce un daño determinado en la salud de un individuo; es decir consta de dos partes:

- El médico deja de cumplir con su deber.
- Causa un perjuicio definido al paciente. Por tanto, el no ceñirse a las normas establecidas (originando un perjuicio) hace al médico responsable de su conducta.

La imprudencia consiste entonces en un obrar sin aquel cuidado que según la experiencia corriente debe tenerse en la realización de ciertos actos; es un comportamiento defectuoso resultante de una respuesta al estímulo que la provoca sin que el sujeto haya realizado la suficiente valoración sobre la oportunidad o inoportunidad, conveniencia o inconveniencia, de la reacción y, desde luego, sin la suficiente graduación de la intensidad de su efecto. Así vemos, que se trata de una falla de la esfera intelectual del sujeto, que lo lleva a desplegar una conducta sin las precauciones debidas en el caso concreto.

En materia médica, podemos decir que la imprudencia consiste en una acción temeraria que se realiza a pesar de haberse previsto el resultado adverso que ocasiona el daño en el enfermo. Esto equivale a efectuar un acto médico sin las debidas precauciones o a no implementar las medidas que puedan evitar o



atenuar un resultado no deseado y nocivo para el paciente. Es la conducta opuesta a la que aconsejarían la experiencia y el buen sentido de un especialista en determinado aspecto de la medicina.

Si bien la imprudencia se define como 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.

El facultativo está obligado a desplegar en pro de cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los dictados de su prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de este. Existen actos que son patrimonio de la profesión de la enfermería, tales como la administración de los medicamentos ordenados, la toma de algunas mediciones corporales, la vigencia de los signos de los pacientes críticamente enfermos, la observación del estado general de todo paciente a su cargo, etc. Esta actividad debe ser ejecutada bajo los mismos supuestos de responsabilidad y conocimiento, de manera que la inobservancia por negligencia, impericia o imprudencia puede generar culpa de su parte, cuando era previsible el daño. De



acuerdo con lo anterior, cuando la enfermera desatiende las órdenes médicas precisas, resuelve actuar en otro sentido, o cuando sabiendo perfectamente el límite de sus capacidades y conocimientos decide tomar medidas que los sobrepase, estaremos en presencia de un acto culposos.

3.3. Consecuencias de la negligencia médica

A causa de la negligencia médica, (ocasionada por médicos, enfermeras, jefes de servicio de hospital y todos los que intervienen en el tratamiento médico) se producen diversas consecuencias de las cuales mencionaremos las principales:

- La muerte del paciente o la existencia de secuelas de diversos tipos son causa de responsabilidad médica
- Defectuoso examen del paciente
- Transfundir sangre sin establecer el grupo sanguíneo, HIV, VDRL, hepatitis, etc.
- Dejar gasa o instrumental en la cavidad abdominal
- Realizar un acto innecesario (histerectomía abdominal con apendicectomía profiláctica)
- Transmitir enfermedades contagiosas, por el médico o el instrumental (TBC, sífilis, SIDA)



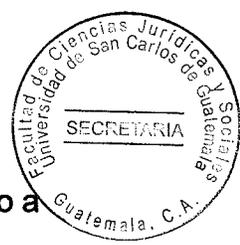
- Hacer operaciones o amputaciones con diagnóstico de cáncer con sólo el examen clínico
- Errores groseros de diagnóstico y tratamiento.
- Daños causados por uso indebido (o en mal estado) de objetos (aparatos e instrumental) y medicamentos.
- Omisión de pautas esenciales para el diagnóstico de una enfermedad.
- Falta de control hacia los auxiliares del médico y los daños que los mismos puedan culposamente ocasionar.
- Examen médico insuficiente, en ingesta de sustancias tóxicas.
- Falta de protección en la aplicación de radioterapia.
- No controlar al paciente en el post-operatorio.
- No advertir efectos colaterales de un determinado tratamiento.
- No informar al paciente o familiares sobre su enfermedad o pronóstico.
- En transplantes, no informar al donante y receptor sobre los riesgos, secuelas, evolución previsible y limitaciones resultantes.
- Abandonar al enfermo (guardia, emergencia o huelga).
- No controlar con regularidad y a cortos intervalos, la temperatura de la incubadora, el respirador artificial, etc.
- Dar de alta a un paciente con fractura, sin ordenar una radiografía de control.
- No ordenar la biopsia ante una sospecha de cáncer.
- Negarse a atender a un paciente en caso de emergencia.
- Atender un parto sin control del estado del feto.
- Olvidar el retiro de gasas o instrumental en intervenciones quirúrgicas.



- No indicar las pruebas de sensibilidad.
- Omisiones, defectos y falta de evoluciones cronológicas completas.
- No dejar constancia escrita sobre autorizaciones, alergias, interconsultas, exámenes auxiliares solicitados, tratamiento instituido.
- No atender al paciente (huelga).
- No concurrir a un llamado.
- No esperar en casos graves, el relevo por otro médico.
- Falta de aplicación de sueros o vacunas, ulteriores a heridas contaminadas.

3.4. Encuadramiento erróneo de la negligencia médica

Como se ha mencionado anteriormente, en Guatemala cuando se ejecutan acciones de tipo penal en contra de profesionales de la salud tratan de encuadrar la negligencia médica dentro de la figura del delito de lesiones, lo cual es incorrecto ya que al hacer las investigaciones necesarias para proseguir con el proceso al corroborar que no se cumple con todos los elementos del delito de lesiones se anula el proceso y se deja sin sanción a los responsables de negligencias en contra de la salud. En el Código Penal se tipifica la figura del homicidio culposo y cuando este se ejecuta por estado de embriaguez la pena aumenta y en la figura de lesiones sólo se establece que si alguien sin tratar de causar un daño lo provocase se le sanciona con las penas ya establecidas anteriormente.



Y es aquí donde es necesario procurar que se modifiquen estos artículos, debido a que sin responsable de la salud causase el muerte de un ser humano por negligencia, se sabe que no lo hace con intención pero al tener la responsabilidad de velar por que su trabajo se cumpla a cabalidad, se debería sancionar de igual manera que en la figura del homicidio culposo, ya que que si un facultativo de la medicina diera muerte a una persona por comprobada negligencia, imprudencia e impericia habría que sancionarlo con una pena especial, esto con el objeto de asegurar que los profesionales de la medicina ejerzan su profesión de manera idónea.

Por otro lado no se puede encuadrar la negligencia médica dentro del delito de lesiones debido a que si se causa un daño como se indica en el Código penal, pero cuando se realiza por una persona que está obligado a tener el conocimiento de los procedimientos que realiza y si no tiene este conocimiento y a consecuencia de esto causa daños en muchos casos irreparables debe ser sancionado de manera especial como se realiza en muchos países del mundo, donde al regular la responsabilidad médica protegen tanto a pacientes como a profesionales de la salud.

3.5. Impunidad en el ejercicio de la medicina

La responsabilidad penal de médico es siempre personal, y cada uno responde de



sus acciones u omisiones, en el ámbito de sus competencias. Por el principio de confianza, si un profesional del equipo no observa sus deberes objetivos de cuidado, responderá él exclusivamente. El problema se plantea, cuando alguien del equipo ejerce una actividad para la cual no estaba preparado. En esta eventualidad, podemos encontrarnos, o bien con una responsabilidad del jefe o responsable, o bien del que interviene directamente (profesional no cualificado o inexperto), o de ambos.

Cuando tratamos los temas de negligencia médica y responsabilidad y mala praxis médica, decíamos que el profesional médico, actuaba por negligencia o por impericia, que son los dos casos más resaltantes de la responsabilidad penal del profesional médico. Así tenemos que, La jurisprudencia, no obstante, ha venido diferenciando entre impericia y negligencia (conceptos diferentes, aunque incluidos en el término de imprudencia). El primero, impericia, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es la falta de pericia, es decir; la falta de habilidad, sabiduría o experiencia en una ciencia o arte, mientras que el segundo concepto, la negligencia, es la falta de actividad o del cuidado necesario en un asunto por quien no está impedido de tenerlo y deba prestarlo.

La investigación de un delito se inicia con la averiguación previa ante el Ministerio Público quien realizará las investigaciones necesarias para comprobar los elementos de tipo penal y la presunta responsabilidad del sujeto. El Ministerio



Público, al concluir sus investigaciones, tiene dos opciones: primera, ejercer la acción penal y consignar el expediente ante un juez penal por haberse acreditado la presunta responsabilidad; segunda: el no ejercicio de la acción penal por falta de elementos para acreditar el tipo penal y la presunta responsabilidad.

La salud es una obligación del Estado de Guatemala que se garantiza a todos los habitantes por mandato constitucional, que incluye tanto la medicina preventiva y la curativa, con el objeto de crear los mecanismos necesarios para proteger a la población de evidentes negligencias médicas.

El Código Penal guatemalteco vigente tipifica las figuras del delito de homicidio culposo y el delito de lesiones, tipos que no encuadran de manera correcta con las acciones de los errores médicos, los cuales involucran a todo el personal que labora y presta un servicio para salvaguardar la integridad física de las personas, así como a las autoridades responsables de estos.

En Guatemala no existe una oficina que se encargue de recibir denuncias y darles el trámite respectivo de actos en donde se presuma mala práctica médica a causa de evidente negligencia, imprudencia e impericia y así evitar la confusión cuando los profesionales de la salud han realizado todo lo científicamente posible para cuidar y proteger la vida de las personas.



La población guatemalteca no tiene el conocimiento de lo que es ser víctima de mala práctica médica y es por ello que no tiene el discernimiento necesario para realizar alguna acción y así ser resarcido por el mal causado por las personas encargadas de brindarles una adecuada atención.

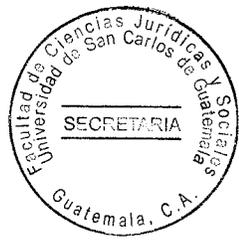
En Guatemala la falta de normativas a generado que la población en general se encuentre desvalida ante la irresponsabilidad médica, ya que no se cuenta con sanciones penales, civiles o administrativas que deberían enfrentar desde los dirigentes de la institución involucrada hasta cada uno de los profesionales de la salud que sean vinculados con las consecuencias dañosas emanadas en el ejercicio de su labor.

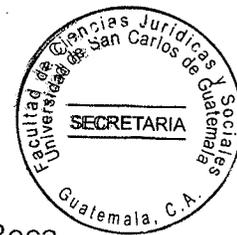




CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La negligencia médica, equivalente a lesiones y homicidio en el código penal, queda impune por desempeño de profesión. En Guatemala a falta de normativas que regulen la responsabilidad médica se han suscitado diversos problemas para las personas que han tenido conflictos con los profesionales de la salud y al no existir una ley que proteja y sanciones de manera adecuada a los facultativos que cometen negligencia en el ejercicio de su profesión. Al intentar los agraviados demandar en la vía penal a los negligentes se observa que la acción de negligencia que cometieron los profesionales de la salud no se le dará trámite de la manera esperada y que la encuadran dentro del delito de lesiones lo cual no permite que se les sancione a los culpables de homicidios culposos, daños irreparables y otros, de la manera correcta como se ha realizado en otros países del mundo. La palabra negligencia proviene del latín negligo que significa descuido y nec – lego: dejo pasar. Por lo que se dice que la negligencia es el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia, en la ejecución de un acto médico. Es decir, es la carencia de atención durante el ejercicio médico. Puede configurar un defecto o una omisión o un hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe. Es no guardar la precaución necesaria o tener indiferencia por el acto que se realiza. La negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Es la forma pasiva de la imprudencia y comprenden el olvido de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido el daño. Entre algunas expresiones populares está la de que, algunos médicos son asesinos con permiso, pues lo disfrazan que en su ejercicio médico el paciente tuvo complicaciones.





BIBLIOGRAFÍA

ALBANESE, Susana. **Casos médicos**, Buenos Aires, Argentina, Ed. La Roca, 1994.

ALBARRACIN, A. La relación médico – paciente. **Fundamento de la ética médica**. Valladolid, España, (s. e.) 1987.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1972.

CASTAÑO RESTREPO, Weingarten y Lovece, G. **Contrato médico y consentimiento informado**, Buenos Aires, Argentina, Ed. Universidad, 2001.

CATALDI AMATRIAIN, Roberto M. **Manual de ética médica**, Buenos Aires, Argentina, Ed. Universidad, 2003.

RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto Enrique. **Responsabilidad en el ejercicio profesional**. República de El Salvador. (s. e.), 1999.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. TOMOS 1, 111 y IV. España, Ed. Pirámide, S.A. 1976.

SAINZ, A., QUINTANA, O. **Guía sobre la información al paciente y la obtención del consentimiento**. (s. l. i.), (s. e.), 1994

Legislación:

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

Código Penal, Decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, 1,973.



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

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