

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



**INCUMPLIMIENTO DE SUPERVISIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y
ASISTENCIA SOCIAL Y SU INCIDENCIA EN EL DELITO DE USURPACIÓN DE
CALIDAD DE PROFESIONALES POR TÉCNICOS DENTALES**

SANDRA MARITZA ESPAÑA Y ESPAÑA

GUATEMALA, MAYO DE 2021

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

**INCUMPLIMIENTO DE SUPERVISIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA
Y ASISTENCIA SOCIAL Y SU INCIDENCIA EN EL DELITO DE USURPACIÓN
DE CALIDAD DE PROFESIONALES POR TÉCNICOS DENTALES**



Guatemala, mayo de 2021

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

DECANO:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez Vocal I, en sustitución del Decano
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
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Luis Fernando Pérez Zamora
Vocal:	Licda.	Ana María Nolasco
Secretario:	Lic.	Marvin Alexander Figueroa Ramírez

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Eloísa Mazariegos
Vocal:	Licda.	María De Los Ángeles Castillo
Secretario:	Lic.	Efraín Berganza

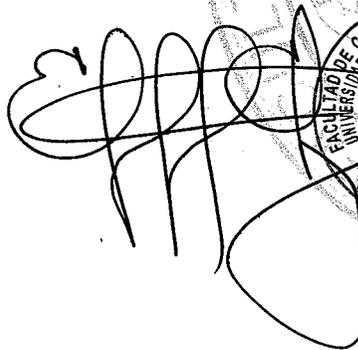
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

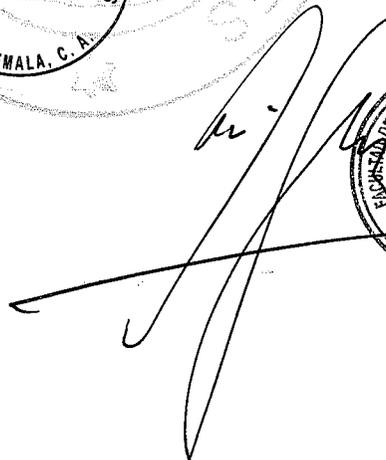


Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SANDRA MARITZA ESPAÑA Y ESPAÑA, titulado INCUMPLIMIENTO DE SUPERVISIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL Y SU INCIDENCIA EN EL DELITO DE USURPACIÓN DE CALIDAD DE PROFESIONALES POR TÉCNICOS DENTALES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP.


SECRETARIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
GUATEMALA, C. A.


DECANATO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
GUATEMALA, C. A.





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



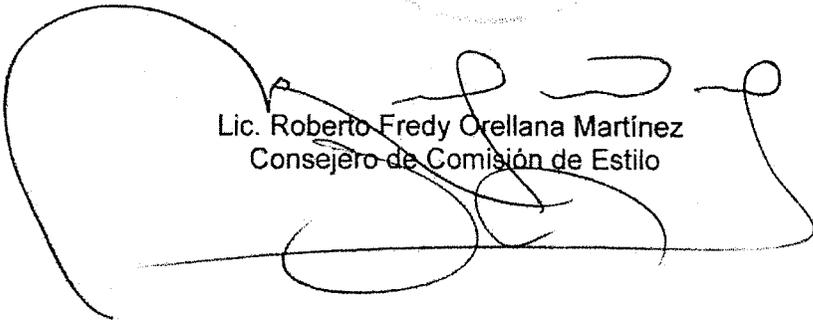
Guatemala, 05 de noviembre de 2020.

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

De manera atenta le informo que fui consejo de estilo de la tesis titulada: INCUMPLIMIENTO DE SUPERVISIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL Y SU INCIDENCIA EN EL DELITO DE USURPACIÓN DE CALIDAD DE PROFESIONALES POR TÉCNICOS DENTALES, realizada por la bachiller: SANDRA MARITZA ESPAÑA Y ESPAÑA, para obtener el grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

La alumna cumplió con todas las observaciones que le hiciera, por lo que dictamino de manera FAVORABLE, por lo que el trámite de orden de impresión puede continuar.

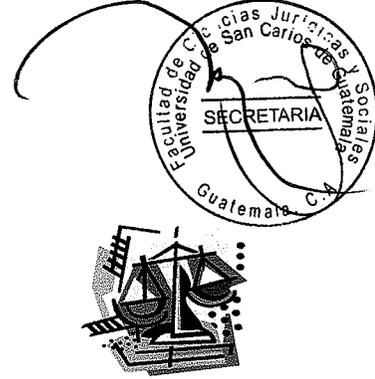
ID Y ENSEÑAD A TODOS


Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Consejero de Comisión de Estilo





Bufete Profesional Bautista & Asociados
11a. Avenida 13-54, 2o. Nivel, Zona 1.
Guatemala, C.A. Tel. 5686 2043



Guatemala, 12 de octubre del 2,020.

Lic. Gustavo Bonilla
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetuosamente se le saluda, augurándole éxitos en las múltiples actividades que realiza en beneficio de nuestra apreciada Alma Mater, así como, en las propias.

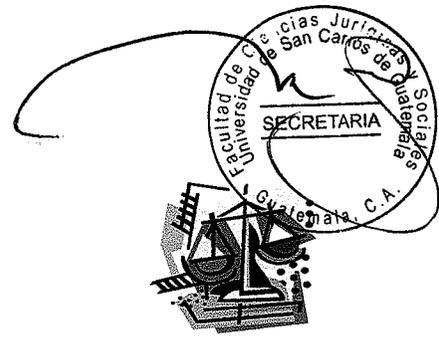
En virtud del nombramiento recaído en su servidor, por este medio me permito emitir **DICTAMEN en calidad de asesor del trabajo de tesis intitulado: "INCUMPLIMIENTO DE SUPERVISIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL Y SU INCIDENCIA EN EL DELITO DE USURPACIÓN DE CALIDAD DE PROFESIONALES POR TÉCNICOS DENTALES"**. Dicho trabajo de tesis ha sido desarrollado por la estudiante SANDRA MARITZA ESPAÑA Y ESPAÑA, y para el efecto realizo las siguientes consideraciones:

a) El contenido del desarrollo de la tesis referida, es de naturaleza científica-técnica, pues se parte que, es científica, ya que los subtemas abordados se han llevado a cabo después de la amplia consulta bibliográfica sobre el tema mencionado, y se dice que, es técnica, en virtud que, por disposición legal al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social por medio de su Departamento de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud, tiene como objetivo determinar las funciones y el buen funcionamiento de todos los servicios de salud apegados a la ley.

b) Aunado a lo anterior, se afirma que en el desarrollo del tema objeto de estudio se aplicaron idóneamente los diferentes métodos y técnicas, en el sentido que a partir de ideas generales se fueron arribando a ideas particulares.



Bufete Profesional Bautista & Asociados
Calz. Roosevelt 10-65, Z. 11, 4to. Nivel. Of. 15.
Edif. Comerciales Roosevelt,
Guatemala, C.A. Tel. 5686 2043



c) Los distintos capítulos de la tesis cuyo nombre ha sido descrito, se encuentran redactados de tal manera que, existe congruencia y orden en la expresión de las ideas, esto para una mejor comprensión a la hora que se lea o consulte la presente monografía, por ende, se aclara que, en esta tesis no se presentan cuadros estadísticos.

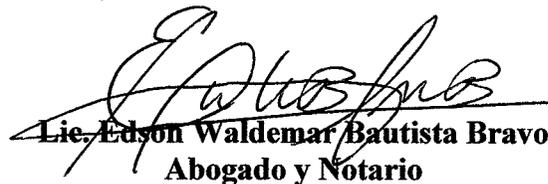
d) Considero que la conclusión discursiva derivada del presente trabajo de investigación demuestra la necesidad de conocer las funciones asignadas por la ley de la materia al Departamento de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

e) En relación a la bibliografía consultada para el presente trabajo, se estima que es suficiente y adecuada para su realización.

En virtud del enfoque abordado, con las facultades establecidas en el Artículo 26 de la Normativa aplicable, y con la anuencia de la estudiante el nombre correcto de la tesis es: **“INCUMPLIMIENTO DE SUPERVISIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL Y SU INCIDENCIA EN EL DELITO DE USURPACIÓN DE CALIDAD DE PROFESIONALES POR TÉCNICOS DENTALES”**.

Finalmente, me permito indicar que, con la estudiante SANDRA MARITZA ESPAÑA Y ESPAÑA no me une ningún lazo consanguíneo ni de afinidad dentro de los grados que la ley determina.

Por lo anterior, y en base al Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, estimo que el presente trabajo de investigación reúne los requisitos para que sea sometido al examen general público de tesis; deferentemente;


Lic. Edson Waldemar Bautista Bravo
Abogado y Notario

Licenciado
Edson Waldemar Bautista Bravo
Abogado y Notario

Colegiado Activo No. 7,613.
Magister Scientiae en Derecho Civil y Procesal Civil

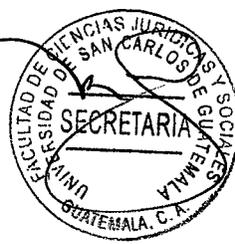
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO 9-5

REPOSICIÓN POR: Corrección de datos
FECHA DE REPOSICIÓN: 08/10/2020



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 12 de junio del año 2019

Atentamente pase al (a) profesional **EDSON WALDEMAR BAUTISTA BRAVO**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **SANDRA MARITZA ESPAÑA Y ESPAÑA**, con carné **8613266** intitulado **INCUMPLIMIENTO DE SUPERVISIÓN DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL Y SU INCIDENCIA EN EL DELITO DE USURPACIÓN DE CALIDAD DE PROFESIONALES POR TÉCNICOS DENTALES**. 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. Gustavo Bonilla
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 18, 06, 2019

Asesor(a) **Licenciado**
(Firma y Sello) **Edson Waldemar Bautista B.**
Abogado y Notario



DEDICATORIA

A DIOS:

Mi creador y amado padre que ha permitido que cada día de mi vida sea para entender su gran amor hacia mí, a tí sea la gloria por siempre.

A MIS PADRES:

Fabio España Martínez y Elvira España de España Q.E.P.D., hasta el cielo quiero agradecerles por su amor y valores que me inculcaron, sé que desde lo alto siempre me cuidan y festejan mis alegrías conmigo. Los amaré por siempre.

A MI ESPOSO:

Mario Alfredo Oliva Martínez, gracias por tu apoyo incondicional, sé que fueron días y noches largas, carreras y caminatas extras que fueron necesarias para alcanzar este logro más en mi vida y tú siempre estuviste allí, gracias amor.

A MIS HIJOS:

Jorge Mario, Josué David y Oscar Daniel, mis grandes amores, el motor de mi vida, espero este éxito sea un ejemplo más para ustedes y que reconozcan que el esfuerzo y la dedicación tiene grandes recompensas. Todo mi amor para ustedes..



A MIS HERMANOS:

A cada uno les agradezco por el apoyo y consejos dados desde niña, porque en tiempos buenos y malos siempre han estado conmigo. Los quiero.

A MIS SOBRINOS

A quienes sé que se han convertido todos en hombres y mujeres de bien, los felicito por el camino que han seguido, espero ser un ejemplo a sus vidas.

A MIS COMPAÑEROS:

Irra, Cami, Candy, Albita, Yaqui, Mario, Joseline, William, Amanda, Fernando, Carlos, Steve y Daniel. Mil gracias por su amistad, compañerismo y apoyo cada día de esta segunda fase de mi vida estudiantil.

A

Lic. Edson Bautista, mil gracias por todo su apoyo.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala. rectora de la educación superior, mis respetos de por vida, defenderé por siempre tus ideales.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias mil por haberme formado en esta ciencia de sabiduría y bendición, a quien siempre llevaré en mi corazón.



PRESENTACIÓN

Para llevar a cabo la investigación de tipo cualitativa se analizó el incumplimiento de la función de supervisión de los establecimientos de salud por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, perteneciendo a la rama del derecho administrativo, debido a que dicho ministerio debe realizar un procedimiento sistemático de las mismas; los sujetos de estudio son el Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud- DRACES-, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social el cirujano dentista y el técnico dental en el municipio de Guatemala del departamento de Guatemala durante el periodo del año 2002 al 2019.

El objeto consistió en determinar los tipos de responsabilidades en que incurren los empleados y funcionarios del Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, al permitir que personas sin título universitario trabajen como dentistas.

El aporte obtenido con este estudio fue que se comprobó que el incumplimiento de las funciones del Ministerio de Salud y Asistencia Social al infringir las responsabilidades los empleados y funcionarios, debido a la falta de control y supervisión que debe realizar el Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud- DRACES-, a las clínicas dentales, conlleva al delito de usurpación de calidad de profesionales cirujanos dentales por los técnicos dentales poniendo en riesgo bienes tutelados por el Estado como son la salud y la vida.



HIPÓTESIS

La hipótesis surgió con relación a las personas que ejecutan procedimientos dentales sin tener la calidad de cirujanos dentistas, se debe a que el Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, incumple la supervisión y vigilancia tanto en los establecimientos dentales como de las personas que laboran allí.

Como hipótesis específica se trató de determinar identificar las causas por las cuales los servidores públicos del Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud incumplen con sus funciones y atribuciones, ya que ante el incumplimiento de su actuar surgen efectos jurídicos que causan los procedimientos dentales realizados por personas no facultadas, es decir, técnicos dentales que llevan a cabo procedimientos para los cuales no poseen título universitario.

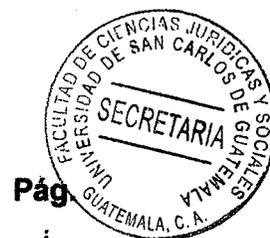


COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis se comprobó utilizando el método analítico con el objeto de analizar los motivos por los cuales los técnicos dentales cometen usurpación de calidad de los servicios que prestan exclusivos de los médicos dentales, esto con el objeto de identificar las causas por las cuales los servidores públicos del Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud incumplen con sus funciones y atribuciones.

La hipótesis fue validada derivado que se logró determinar que el Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud adscrito al Ministerio de Salud pública y Asistencia Social no cumple con la debida supervisión, pudiendo así comprobar la usurpación de calidad que ejercita un técnico dental; surgiendo efectos jurídicos ocasionados a causa de los procedimientos dentales realizados de forma usurpada.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.....	1
1.1. Origen.....	1
1.2. Evolución.....	5
1.3. Estructura organizativa.....	9
1.4. Funciones.....	12

CAPÍTULO II

2. Departamento de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud -DRACES-.....	17
2.2. Origen.....	17
2.3. Estructura.....	19
2.3. Funciones y atribuciones del Acuerdo Gubernativo 115-99.....	20
2.4. Regulación legal.....	25

CAPÍTULO III

3. El delito.....	29
3.1. Definiciones.....	29
3.2. Naturaleza jurídica.....	31
3.3. Elementos característicos del delito.....	32
3.3.1. La acción.....	33
3.3.2. La tipicidad.....	34
3.3.3. La antijuridicidad.....	36
3.3.4. La culpabilidad.....	37
3.3.5. La imputabilidad.....	40
3.3.6. La punibilidad.....	41
3.4. Sujeto del delito.....	41



3.4.1. Sujeto activo del delito.....	42
3.4.2. Sujeto pasivo del delito.....	43
3.5. El itercriminis.....	43
3.5.1. Fase interna.....	44
3.5.2. Fase externa.....	45

CAPÍTULO IV

4. El delito de usurpación de calidad.....	47
4.1. Nociones generales.....	47
4.2. Definición.....	49
4.3. Elementos.....	53
4.3.1. El derecho penal.....	53

CAPÍTULO V

5. El incumplimiento de supervisión del Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y su incidencia en el delito de usurpación de calidad de profesionales por técnicos dentales.....	61
5.1. Participación de la actividad profesional del cirujano dentista.....	65
5.1.1. Atención a usuarios.....	66
5.1.2. Asesoría y dirección de clínicas dentales.....	67
5.2. Cooperación del cirujano dentista en la comisión de la usurpación de la calidad de profesional.....	68
5.2.1. Falta de denuncia.....	69
5.3. La intervención de las instituciones relacionadas con las profesiones de cirujano dentista.....	70
5.4. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.....	73
5.4.1. Publicidad y educación a la población.....	75
5.4.2. Regulación, acreditación, supervisión y control de clínicas y centros dentales.....	76



5.5. Cumplimiento de responsabilidades legales de funcionarios.....	78
5.5.1. Administrativas.....	79
5.5.2. Penales.....	80
5.5.3. Civiles.....	81
5.6. Colegio Estomatológico de Guatemala.....	81
5.6.1. Educación a la ciudadanía de las competencias y capacidades de los cirujanos dentistas.....	82
5.7. Instrucción a la población acerca de personas simuladoras de profesionales y los riesgos de tratamiento realizados por ellos.....	83
5.8. Causas que inciden en el delito de usurpación de calidad de profesionales por técnicos dentales.....	84
5.9. Incumplimiento de supervisión del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.....	85
5.10. Incumplimiento de sanciones al momento de supervisión por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.....	86
5.11. Acciones a realizar para evitar la incidencia del delito de usurpación de calidad.....	87
5.12. Cumplimiento de funciones por parte de la Dirección de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud.....	88
5.13. Publicidad de las competencias de los profesionales y de los que usurpan la calidad de cirujanos dentistas.....	89
5.14. Sanciones a responsables del delito de usurpación de calidad de profesionales por técnicos dentales.....	89
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

La investigación se lleva a cabo, para establecer que el órgano rector de la salud en el país no realiza sus funciones en forma correcta y que existen responsabilidades de empleados y funcionarios del Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud- DRACES-, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia social, lo que pone en riesgo la salud y la vida de las personas, bienes tutelados y que deben ser garantizados por el Estado de Guatemala.

El objetivo general de la investigación fue determinar los tipos de responsabilidades en que incurren los empleados y funcionarios públicos del Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, al permitir que personas sin título trabajen como dentistas; el cual fue alcanzado porque se estableció el incumplimiento del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en la supervisión de los establecimientos de salud en el país, así como la responsabilidad de servidores públicos en la no realización de sus atribuciones en forma correcta, lo que conlleva a la incidencia del delito de usurpación de calidad de profesionales cirujanos dentistas por técnicos dentales.

La investigación se estructura de la forma siguiente: El capítulo I, se abordan aspectos generales sobre el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; el capítulo II, se compone del Departamento de Regulación, acreditación y Control de Establecimientos -DRACES-; el capítulo III, aborda el Delito, su definición, naturaleza jurídica, elementos y características; el capítulo IV, contiene, el delito de



usurpación de calidad, nociones generales, elementos, características; y el capítulo V contiene, el incumplimiento de supervisión del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y su incidencia en el delito de usurpación de calidad de profesionales.

El método utilizado fue el analítico y las técnicas empleadas fueron documentales, de observación directa, entrevista y la bibliográfica.

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social debe tener una eficiente supervisión y control de los establecimientos de salud a nivel nacional, así como aplicación de las sanciones correspondientes a los servidores públicos que infrinjan la ley, utilizando efectivas técnicas para evitar que se den estos delitos de usurpación de calidad de profesionales, ya que al no tener un control adecuado ponen en peligro derechos esenciales de las personas, como es la salud y la vida de cada uno de los ciudadanos, los cuales el Estado es garante, según lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.



CAPÍTULO I

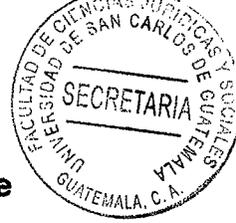
1. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en Guatemala tiene a cargo la cartera de salud, es decir, por delegación constitucional resulta ser el Ministerio que vela por el derecho humano de salud, sus funciones deben estar coordinadas con las demás instituciones del Estado, así como con las entidades descentralizadas y autónomas; este ministerio forma parte del Organismo Ejecutivo, sin embargo sus funciones deben ser extremadamente descentralizadas a través de hospitales y puestos de salud para atender a la población en general.

1.1. Origen

“La Constitución Política de la República de Guatemala de 1945 crea los ministerios y ministros de Estado, la cual establece que cada ministro tendrá uno o más subsecretarios para sustituirlo en los casos de ausencia o falta temporal del titular de la cartera. La Constitución Política de la República de Guatemala de 1965 crea los viceministros en lugar de subsecretarios quienes tendrán las mismas calidades de su nombramiento con los ministros. El 16 de junio de 1967, la Asamblea Nacional Constituyente creó el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social que se encarga de las ramas de sanidad, asistencia social y demás que se relacionan con la salud en general.”¹

¹<https://www.mspas.gob.gt/images/files/acercadelmpas/HistoriaMSPAS2018.pdf> (Consultado: 11 de mayo de 2020)



La Constitución Política de la República de Guatemala, como norma suprema, desde su establecimiento define la importancia de la salud, ya que, es parte del desarrollo integral de un país y que la misma debe estar a cargo de una institución del Estado y dirigida por personas capaces, idóneas, con conocimiento y experiencia de la salud, siendo el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social el asignado para tal función, quien coordinará con las demás instituciones de salud a nivel nacional para que las mismas se rijan bajo la normativa que establece el mencionado Ministerio como ente rector y garante de la salud de la población.

“En 1969, fue reorganizado el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social mediante el Acuerdo Gubernativo Número 23-69, estableciendo las divisiones de la Dirección General de Servicios de Salud como salud materno infantil y familiar, epidemiología, saneamiento ambiental, servicios técnicos generales, subdirecciones normativa y ejecutiva y las cinco regiones y áreas de salud. El Acuerdo Gubernativo 71-75 del 3 de febrero de 1976, crea las divisiones técnico normativas, administrativas y veintidós áreas de salud y la región metropolitana.”²

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social ha tenido diversos cambios en lo que se refiere a su organización, los cuales se han ampliado y adaptado a las necesidades de la población, la que ha ido en crecimiento; así también, ha mejorado sus servicios al extenderlos en forma más ordenada y específica para los diferentes aspectos y ámbitos que abarca la salud; siendo la cobertura de los servicios de salud prestados enfatizados en las poblaciones más vulnerables como son la materno infantil y familiar atendida en todos los niveles de atención en salud.

²Ibid. Consultado (11 de mayo de 2020)



“El Acuerdo Gubernativo –SPG- 43-80 del 16 de junio de 1980, establece una organización en la atención de salud para puestos, centros tipo “A” y “B”, hospitales de distrito, hospitales de base de área y hospitales regionales. Mediante el Acuerdo Gubernativo Número 741-84 se estructuran nuevamente las dependencias del ministerio, enfocando sus acciones de carácter preventivo en la Dirección General de Servicios de Salud a través de ocho divisiones, las áreas de salud, hospitales, centros y puestos de salud; así como, servicios de educación y recuperación nutricional.”³

La definición y caracterización de los establecimientos de salud ha sido esencial en la atención de la población, pues ha quedado definido el tipo de afecciones y condiciones de los habitantes que deben ser atendidos y tratados en cada uno, ello de acuerdo a las patologías y el momento oportuno de brindar la atención, para evitar sobrecargar las áreas con pacientes que deben ser tratados en otro nivel y brindar la atención de salud óptima, oportuna y eficiente; para que la atención se brinde en el lugar y momento de acuerdo a lo pretendido por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, es muy importante la participación y educación de la población para que con conocimiento acuda al lugar que le corresponde según su afección de salud.

El Decreto 90 – 97 del Congreso de la República, constituye un nuevo Código de Salud con principios fundamentales, acoplado a la nueva red de servicios, pues su contenido es de acciones de promoción y prevención, recuperación y rehabilitación de la salud; así como, las infracciones y sanciones. Este Código ha tenido reformas

³ *Ibíd.* (Consultado 11 de mayo de 2020)



en cuanto al tema de la publicidad de tabaco y de todas las bebidas que contengan más del 0.5% de alcohol por volumen que se considerarán alcohólicas y quedarán sujetas a control sanitario, dado que, es obligación del Estado velar por la salud de los habitantes y garantizar que la salud sea en forma gratuita a nivel nacional.

El Código de Salud constituye el documento legal a nivel nacional, el cual establece los principios primordiales de la salud como un derecho inherente al ser humano; así mismo, define al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social como el ente que dirige el sector salud de Guatemala, quien debe dirigir y coordinar todas las acciones tanto preventivas como curativas, estatales o privadas, de conducción, regulación, vigilancia, coordinación y evaluación, siempre en beneficio de los habitantes del país.

“En el año 1997, se emite el Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Ejecutivo y según el Artículo 54 inciso a), se deja sin efecto el Decreto número 93 del Congreso de la República, la cual creó en 1945 las secretarías y ministerios de Estado. En el año 1999, se emite el Acuerdo Gubernativo 115-99 Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, que constituye complemento al Decreto 90-97 y define las funciones específicas de los niveles y estructura organizativa de dicho ministerio, con base en los principios de desconcentración y descentralización de los servicios para favorecer el acceso de los mismos a la población y aumentar su cobertura y calidad.”⁴

⁴ *Ibíd.* (Consultado 11 de mayo de 2020)

Podemos evidenciar que el Estado como garante de la salud de la población guatemalteca, ha creado muchas normativas e instituciones para garantizar la buena atención en salud, las cuales han sido de acuerdo al desarrollo como país y a las condiciones políticas, sociales, económicas, culturales, educativas, entre otros; siendo la institución más sobresaliente el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y su designación como órgano rector en materia de salud a nivel nacional; el cual se ha fortalecido trabajando coordinadamente con otras instituciones como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, La Universidad de San Carlos de Guatemala, Organizaciones no gubernamentales, municipalidades, entre otras.

1.2. Evolución

“El proceso de reforma sobre la salud se inició formalmente en el país en 1996 con el Programa de Mejoramiento de los Servicios de Salud, financiado por el Banco Interamericano de Desarrollo y ejecutado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, con ello se ha permitido el acceso a los programas básicos de salud de los grupos de población con mayor postergación. La principal estrategia de dicho ministerio para la prestación de servicios básicos y aumento de cobertura es el Sistema Integral de Atención en Salud (SIAS) principalmente en el primer nivel de atención, que presta servicios a la población con énfasis en la mujer, la niñez y el ambiente.”⁵

Existen diferentes programas de atención que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social ha instituido a través de los años, enfocado en mejorar la atención

⁵ <http://alvinwinter91.blogspot.com/2014/01/historia-de-la-salud-publica-en.html> (Consultado: 11 de mayo de 2020)



a los grupos ya cubiertos, para que ésta sea eficiente, oportuna y de calidad; pero después extiende su cobertura a otra población, también vulnerable a diferentes procesos de enfermedad, que no había sido tomada en cuenta por razones variadas, los casos eran menores en prevalencia, en gravedad o reportados a nivel nacional y los cuales han ido en aumento en gravedad, en número y en prevalencia que se ha hecho indispensable crear programas específicos.

“El 6 de abril de 2005, se aprobó la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, Decreto 32-2005 del Congreso de la República, el cual crea el Sistema Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional –SINASAN-; así como, el Consejo Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional -CONASAN- y la Secretaría de Seguridad Alimentaria y Nutricional de la Presidencia de la República –SESAN-, la que inició con los esfuerzos de construir una Estrategia Nacional para la Reducción de la Desnutrición Crónica. La estrategia de la administración 2004-2008 fue el programa Creciendo Bien, ejecutado por la Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente -SOSEP-.”⁶

Guatemala es un país en el que la desnutrición aguda y crónica prevalecen, la cual ha ido en aumento en la población infantil, que es la más afectada a nivel nacional, llevando cada año a miles de niños hasta la muerte, siendo mayor en las áreas menos desarrolladas, pues la situación socioeconómica es factor determinante, así como el acceso al agua potable y la disposición de excretas entre otros; por lo que el Estado ha realizado diferentes acciones y estrategias para combatirla, pero no ha tenido el éxito deseado, ya que, en las áreas rurales con mayor pobreza sigue

⁶ *Ibid.* (Consultado 11 de mayo de 2020)



siendo un flagelo la desnutrición que no se ha podido erradicar, siendo una de las principales causas de mortalidad infantil y base de otras causas de morbilidad.

En el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social se creó el Programa de VIH/SIDA y el Programa de Salud Reproductiva, los cuales abarcan además las enfermedades de transmisión sexual. También, se encuentra el Programa de Enfermedades Transmitidas por Vectores, el cual se basa en el control y regulación de las normas de atención y manuales de referencia y mediante la vigilancia epidemiológica para detectar cambios en los patrones de la enfermedad y prevenirla.

Dentro de este programa se encuentran las enfermedades siguientes:

- a) Chagas,
- b) Malaria,
- c) Dengue y
- d) Oncocercosis, entre otras.

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social ha realizado bastantes esfuerzos, ampliando su cobertura a nivel nacional para lograr la atención en todas las enfermedades de apareamiento nuevo o las que cada vez más se presentan en elevado número de casos o la gravedad es mayor, creando programas específicos para evitar su incidencia o controlar su prevalencia y evitar así epidemias que lleven a consecuencias desastrosas al país; para lograr los objetivos propuestos por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social es esencial la educación de la población y necesaria la participación de la misma, pues teniendo concientización se pueden evitar muchas de estas enfermedades como lo son el dengue, enfermedades infectocontagiosas diabetes *mellitus*, hipertensión arterial, entre otras.



“En el año 2011, la situación epidemiológica permite determinar las primeras cuatro causas de morbilidad general, las cuales son: infecciones respiratorias agudas, gastritis, parasitismo intestinal e infecciones de las vías urinarias, lo que representa el 75% del total de las consultas. Al realizar acciones preventivas se lograría reducir significativamente las mismas. Guatemala, es considerado el tercer país con más altos índices de muerte materna en América Latina, la razón de mortalidad materna es 140 por 100,000 nacidos vivos (año 2011); la tasa de mortalidad infantil es de 30 muertes por 1,000 nacidos vivos para el mismo período.”⁷

Es lamentable señalar que las primeras cuatro causas de muerte en el país y que en el párrafo anterior se indicaron sean consecuencia de enfermedades prevenibles con mejores condiciones higiénicas, mejor calidad de agua y vivienda, educación y acceso a la salud; lo cual deja claro la importancia que tienen las condiciones socioeconómicas de la población en el proceso salud-enfermedad y las consecuentes morbimortalidades; así también es importante recalcar que la instrucción y educación de la población en la prevención de estas enfermedades es primordial, por lo cual el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social debe trabajar en conjunto con el Ministerio de Educación, protegiendo la vida.

“A principios del año 2012, el Sistema Integral de Atención en Salud –SIAS-, impulsa la estrategia de municipios saludables, definida como aquel municipio donde todas sus autoridades, instituciones, organizaciones y ciudadanos trabajan conjuntamente para mejorar la salud y la calidad de vida de su población, mediante la promoción y

⁷ *Ibid.* (Consultado: 11 de mayo de 2020)



el fortalecimiento de la participación ciudadana; la promoción e implementación de políticas públicas saludables; el mejoramiento de los ambientes y entornos; la promoción de prácticas de vida saludables y la mejora continua de la calidad de sus servicios públicos.”⁸

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social ha tenido una evolución significativamente positiva a través de los años, en cuanto a su organización, funciones, administración, extensión de cobertura, de establecimientos de atención, de programas, acciones, de recurso humano, de aplicación tecnológica y de grados de participación de la población; logrando que todos los actores de la población en forma coordinada se comprometan a mejorar la salud de todos entre todos, concientizando a los habitantes que la salud es un derecho pero también es una obligación de todos; lo cual nos lleva siempre a enfatizar que la participación y empoderamiento de la población para la mejora de su salud es clave en el proceso salud-enfermedad y en todos los sistemas de salud existentes a nivel mundial.

1.3. Estructura organizativa

“El Decreto 90-97 del Congreso de la República, Código de Salud, regula en el Artículo 16 las bases para la organización del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, enmarcada dentro de las estrategias de descentralización, desconcentración y participación social y en el Artículo 19, determina los niveles de organización del mismo, el cual comprende el Nivel Central y el Nivel ejecutor. El Acuerdo Gubernativo Número 115-99: Reglamento Orgánico Interno del Ministerio

⁸ Ibid. (Consultado 11 de mayo de 2020)



de Salud Pública y Asistencia Social, en su Artículo 7 establece los niveles de organización antes citados e integra dependencias.⁹

Las dependencias descritas en el Acuerdo Gubernativo 115-99, Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, son:

1. Nivel Central.
 - 1.1. Despacho Ministerial;
 - 1.2. Dirección General de Regulación, Vigilancia y Control de La Salud;
 - 1.3. Dirección General del Sistema Integral de Atención en Salud;
 - 1.4. Dirección General de Recursos Humanos en Salud;
 - 1.5. Gerencia General Administrativo-Financiera.
2. Nivel Ejecutor.
 - 2.1. Dirección de Áreas de Salud;
 - 2.2. Coordinación de Distritos Municipales de Salud;
 - 2.3. Direcciones de Establecimientos Públicos de Salud.

El Artículo 8º del citado Acuerdo Gubernativo instituye que el Despacho Ministerial es la autoridad administrativa superior del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y se integra así:

- a) "El ministro y
- b) Los viceministros. Las dependencias de apoyo técnico que colaboran en la gestión del Despacho Ministerial son de apoyo interno, externo y de asesoría y son las siguientes:
 - Consejo Nacional de Salud,

⁹<https://hospitalsanjuandedios.mspas.gob.gt/descargas/2016/marconormativo/ReglamentoInternoMSPAS.pdf> (Consultado: 11 de mayo de 2020)



- Consejo Técnico,
- Secretaría Ejecutiva del Despacho Ministerial,
- Planificación Estratégica,
- Sistema de Información Gerencial,
- Auditoría Interna,
- Asesoría Jurídica,
- Asesorías Específicas,
- Unidades Especiales de Ejecución.”

El Artículo 30 del Acuerdo Gubernativo 115-99, establece que: “la organización de la Dirección General de Regulación, Vigilancia y Control de la Salud está integrada de la forma siguiente:

- a) Departamento de Regulación de los Programas de Atención a las Personas,
- b) Departamento de Regulación de los Programas de La Salud y Ambiente,
- c) Departamento de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud,
- d) Departamento de Regulación y Control de Alimentos,
- e) Departamento de Regulación y Control de Productos Farmacéuticos y Afines,
- f) Laboratorio Nacional de Salud.”

La estructura orgánica del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social está basada en las necesidades de la salud de la población guatemalteca que deben ser satisfechas; por lo tanto, se crearon dependencias específicas las cuales cada vez se han especializado y ampliado, así como, apoyadas por técnicos determinados que han ido fortaleciendo la ejecución de los distintos programas y acciones que se



llevan a cabo a nivel nacional, siendo el objetivo principal que la salud llegue a todos los grupos, principalmente a los más vulnerables, por condición de sexo, edad, género, condición socioeconómica, entre otros.

1.4. Funciones

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 94 regula: “El Estado velará por la salud y asistencia social de todos sus habitantes y desarrollará a través de sus instituciones acciones a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.” El Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Ejecutivo en su Artículo 39 establece que: “Al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social le corresponde formular las políticas y hacer cumplir el régimen jurídico relativo a la salud preventiva y curativa en casos de emergencia por epidemias y desastres naturales.”

El Código de Salud, en su Artículo 17 al respecto regula que: “las funciones del Ministerio de Salud y Asistencia Social y dentro de las cuales están el coordinar las acciones en salud que ejecuta cada una de sus dependencias y otras instituciones sectoriales; normar, monitorear, supervisar y evaluar los programas y servicios que sus unidades ejecutoras desarrollen como entes descentralizados; dictar medidas conforme a las leyes que competen al ejercicio de sus funciones y la protección de la salud de los habitantes y elaborar los reglamentos para la correcta aplicación de la dicha ley.”



El Estado de Guatemala, ha creado normativas que determinan las funciones del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, teniendo como base constitucional que la salud es un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna para todos los guatemaltecos, por lo tanto, el mismo Estado debe ser garante de la misma e instituye legalmente los procedimientos y procesos que debe seguir dicho ministerio como rector de la salud de la nación y que deben ser cumplidos en forma eficiente y oportuna, teniendo siempre como prioridad la protección de la salud de sus habitantes.

El Acuerdo Gubernativo 115-99 en el Artículo 1 regula: "las funciones del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; así como la organización y desarrollo de los servicios de salud con base en los principios de desconcentración y descentralización de sus procesos técnico-administrativos." Así mismo en el Artículo 2 de dicho Acuerdo indica lo siguiente: "conforme a la ley tiene a su cargo la rectoría del sector salud y la administración de los recursos financieros que el Estado asigna para brindar la atención integral de la salud a la población aplicando los principios de eficacia, eficiencia, equidad, solidaridad y subsidiaridad."

El Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, define claramente las funciones y la organización de dicho ministerio para lograr una máxima eficiencia y eficacia en los procesos y acciones que se ejecutan, los cuales deben regirse en los principios de descentralización y desconcentración para aumentar la cobertura por la existencia de la demanda que se tiene al acceso a los servicios de salud, principalmente en las poblaciones rurales menos desarrolladas socioculturalmente y con mayor pobreza; así dichos servicios de salud pueden



acercarse a esa población más vulnerable y desfavorecida socialmente y de manera confiable, oportuna y de calidad.

El Artículo 25 del Acuerdo Gubernativo 115-99 establece: "las Direcciones Generales del Ministerio de Salud son dependencias técnico-normativas encargadas de normar, dirigir, supervisar, monitorear y evaluar los Programas y servicios que son ejecutados por los distintos establecimientos institucionales y comunitarios"; y el Artículo 29, regula al respecto: "la competencia de la Dirección General de Regulación, Vigilancia y Control de la Salud, encargada de la elaboración de las normas técnicas de los programas relacionados con la atención a las personas, al ambiente; atención de desastres y sistemas de apoyo."

Corresponde a las Direcciones Generales del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, dictar las normas y evaluarlas para que sean cumplidas a nivel nacional, así como supervisar y monitorear todos los programas del sector salud, estatales o privados, para que todas las acciones que se ejecuten cumplan la normativa dictada por el órgano de mayor jerarquía en salud a nivel de país. Es indispensable que la función de supervisión y monitoreo sea constante y eficiente ya que de ello depende el funcionamiento legal de establecimientos de salud, porque si ejercen incumpliendo los requisitos de ley puede ponerse en riesgo la salud de la población a lo cual el Estado estaría contraviniendo su deber de velar y garantizar la misma a sus habitantes.

El Artículo 70 de la norma antes mencionada, clasifica los niveles de atención en salud de la siguiente manera:



- a) **“Nivel de Atención I: El primer contacto de la población con la red de servicios de salud, los establecimientos típicos son el Centro Comunitario de Salud y el Puesto de Salud.**

- b) **Nivel de Atención II: Comprende la prestación de servicios de medicina general, laboratorio, rayos X y emergencia, cirugía general, ginecología y obstetricia, pediatría, medicina interna, traumatología y ortopedia, salud mental y acciones de promoción, prevención y rehabilitación, típicos son los Centros de Salud, Centros de Atención Materno-Infantil, Hospitales Generales.**

- c) **Nivel de Atención III: Desarrolla, con relación a la población y el ambiente, servicios de salud de alta complejidad dirigidos a la solución de los problemas de las personas referidas por los establecimientos de los Niveles de Atención I y II según normas establecidas, o que acudan a los establecimientos de este nivel en forma espontánea o por razones de urgencia. Brinda acciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud, dentro de las especialidades básicas y subespecialidades derivadas de las mismas, salud mental y otras especialidades dependiendo de las necesidades de cada establecimiento. Los establecimientos típicos en este nivel son los Hospitales Regionales, Hospitales Nacionales y Hospitales Especializados de Referencia Nacional.”**

La clasificación de los niveles de atención en salud es una estrategia del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, basada en las necesidades de demanda y cobertura de los servicios de salud y en parámetros internacionales para lograr una

atención oportuna y de calidad, ya que de esta forma se manejan los recursos humanos, técnicos, de infraestructura, financieros, de manera más eficiente y eficaz, puesto que depende el grado de atención que amerita el paciente debe ser la complejidad del servicio prestado para garantizar una alta efectividad en los tratamientos dados y disminuir la morbilidad a nivel de país y mejorando calidad de vida.





CAPÍTULO II

2. Departamento de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud -DRACES-

El Departamento de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud –DRACES- es una dependencia del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el cual tiene a cargo el control, vigilancia y supervisión de los servicios de salud pública y privada, sin embargo, este depende jerárquicamente de la Dirección de Regulación, Vigilancia y Control de Salud.

2.1. Origen

El Decreto 90-97 del Congreso de la República, Código de Salud establece en el Artículo 19, literal a) inciso iii: “la organización del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social comprenderá los niveles y funciones organizativos, normalización, vigilancia y control de la salud y la supervisión de la prestación de los servicios de salud.” El Acuerdo Gubernativo 115-99 indica que: “el Departamento de Regulación, Acreditación y Control de establecimientos de Salud, depende directamente de la Dirección de Regulación, Vigilancia y Control de la Salud, quien es jerárquicamente inferior a los despachos ministeriales del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.”

El Código de Salud como norma jurídica superior en todo lo relativo a la salud de la población guatemalteca, atribuye al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social la



dirección, supervisión, vigilancia y control de todas las acciones encaminadas al bienestar de la salud de los guatemaltecos, lo cual debe incluir todas las actividades de los establecimientos que brindan atención para la salud de la nación, ya sea pública o privada, rural o urbana; debiendo los mismos estar sujetos a los procedimientos y reglamentos establecidos por el departamento específico de dicho ministerio.

“El 6 de agosto 2007 el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social emite el Reglamento para la Regulación, Autorización, Acreditación y Control de Establecimientos para la Atención de Salud, mediante el Acuerdo Gubernativo 376-2007 publicado el 29 de Agosto del año 2007 y entra en vigencia el siguiente día, el cual tiene por objeto desarrollar el proceso de regulación, autorización, acreditación y control de establecimientos de atención, para la salud de servicio privado y estatal, el cual corresponde al mencionado Ministerio el aplicar y vigilar el cumplimiento del mismo.”¹⁰

El Acuerdo Gubernativo 376-2007 es un gran avance en el sistema de salud guatemalteco, ya que establece todas las atribuciones y funciones del Departamento de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud; así como, las definiciones técnicas que se deben tomar en cuenta por todas las personas, empresas o el mismo Estado al momento de aperturar un establecimiento de salud; así como los requisitos para la permanencia de los mismos, los cuales si no se cumplen debe de ser causal de sanciones por parte de dicho departamento.

¹⁰http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Guatemala/GT_Reglamento_Salud_376_2007.pdf (consultado: 11 de mayo de 2020)



2.2. Estructura

El Departamento de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud, conocido como -DRACES-, es uno de los cinco departamentos juntamente con el Laboratorio Nacional de Salud, que depende directamente de la Dirección General de Regulación, Vigilancia y Control de la Salud, la cual a su vez es una de las cinco dependencias del Nivel Central del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, encargada de la elaboración de las normas técnicas de los programas relacionados con la atención a las personas, al ambiente, atención de desastres y sistemas de apoyo.

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social como ente rector de la salud en Guatemala se encuentra organizado por nivel central y nivel ejecutor; el nivel central cuenta con unidades de apoyo técnico interno, externo y de asesorías y el nivel ejecutor es el específico que presta los servicios de salud a la población.

La supervisión y control de los establecimientos de salud es parte de las funciones de la estructura organizativa del nivel central, quienes por medio de servidores públicos deben vigilar en forma directa a través de supervisiones a establecimientos de salud que cumplan las normas y procedimientos de funcionamiento de los mismos, ya que si no lo hicieren deben ser sancionados.



2.3. Funciones y atribuciones del Acuerdo Gubernativo 115-99

El Artículo 31 del Acuerdo Gubernativo 115-99, establece las funciones del Departamento de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud, en los términos siguientes:

- a) "Diseñar, emitir, actualizar y reajustar periódicamente las normas técnicas de los sistemas de apoyo relacionadas con insumos básicos requeridos para la atención medico quirúrgica,
- b) participar en el diseño, emisión, actualización y reajuste periódico de las normas técnicas para la vigilancia, control y supervisión de hospitales, laboratorios de salud entre otros,
- c) aplicar el régimen de sanciones por infracciones sanitarias y vigilar el cumplimiento de los procesos sancionatorios,
- d) establecer las normas de acreditación, registro y autorizar el funcionamiento de hospitales, laboratorios clínicos, entre otros."

Las funciones del Departamento de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social están bien definidas, por lo tanto, deben ser cumplidas por el personal de dicho departamento a cabalidad y así garantizar a la población guatemalteca que los servicios que recibe ya sean públicos o privados cumplen con los estándares que como país ha definido esenciales y si no fuere así, el establecimiento que no lo realice debe ser sancionado según la ley para proteger la salud de los habitantes de la nación, siguiendo los procesos sancionatorios y si el empleado o funcionario no



sanciona la infracción cometida en el establecimiento de salud con conocimiento de la misma, éste ser sancionado por no ser responsable de sus funciones.

El Acuerdo Gubernativo 376-2007 en su Artículo 3 establece la autoridad reguladora “El Departamento es responsable de emitir las normativas, procedimientos e instrumentos para regulación, autorización, acreditación y control de los establecimientos de atención para la salud de asistencia privada y estatal, así como la Licencia Sanitaria.”

El Artículo 5 literal 1 de la norma antes mencionada, define: “Acreditación: “Procedimiento por el cual el Departamento otorga el certificado de calidad haciendo constar que un establecimiento cumple con los estándares de calidad para llevar a cabo tareas específicas en la atención de la salud” y la literal 4 del Artículo precitado establece la constancia de supervisión, “Documento utilizado por funcionarios de El Departamento, para dejar constancia de la supervisión efectuada a un establecimiento de atención para la salud, en la cual anota el resultado de sus observaciones”.

Todos los establecimientos de atención para la salud a nivel nacional, tanto estatales como privados, deben estar acreditados ante el Departamento de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud, lo cual hará que el Estado sea garante de la salud de su población; siendo primordial que el mencionado departamento debe cumplir su función de supervisión y vigilancia, emitiendo la constancia respectiva tras la supervisión, que establece que llenó los requisitos que



determina la normativa de salud; brindando así confianza y garantía al guatemalteco que consulte.

El Artículo 5 en el numeral 11 de la norma mencionada establece: "Habilitación, registro y autorización" Acto por el cual el Departamento habilita, registra y autoriza la instalación y funcionamiento de los Establecimientos por medio de la licencia sanitaria" y el numeral 14 de ese orden legal define la licencia sanitaria como: "Documento público de carácter oficial, otorgado por El Departamento, por medio del cual, se autoriza la instalación y funcionamiento de los Establecimientos, luego de haber cumplido con los requisitos....."

El Acuerdo Gubernativo 376-2007, Reglamento para la Regulación, Autorización, Acreditación y Control de Establecimientos de Atención para la Salud establece en el Artículo 5 literal 15 lo relativo Regulación "Es la aplicación de leyes, reglamentos y normas que Los Establecimientos, deben cumplir para su habilitación, registro y autorización de funcionamiento" y el inciso 17 define las supervisiones o inspecciones como: "Son las inspecciones que supervisores de El Departamento realizan a Los Establecimientos a cualquier hora de su funcionamiento, con el fin de verificar si cuentan con la licencia sanitaria y si cumplen con los requerimientos establecidos en este reglamento y las normativas técnicas específicas."

El Artículo 26 de la normativa citada establece: "Los Establecimientos quedan sujetos a las acciones de vigilancia y control de El Departamento o áreas de salud realicen por medio de inspecciones de verificación de cumplimiento según lo preceptuado en el Código de Salud, el Artículo 12 del Reglamento 376-2007 y las



normativas específicas que regulan el otorgamiento de la licencia sanitaria”. Todos los establecimientos de salud ya sean públicos o privados a nivel nacional están obligados a que se les realicen inspecciones por medio del Departamento para comprobar si están cumpliendo con todas las normas requeridas.”

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social por medio de su Departamento específico, supervisa y vigila el correcto funcionamiento de los establecimientos que brindan atención para la salud de los guatemaltecos, quienes deben cumplir requisitos establecidos para poder aperturar, registrarse, estar habilitados y funcionar; así como, poseer la licencia sanitaria, ya que, si no cumplen con la normativa vigente pueden sancionárseles con el cierre y clausura de los mismos o multas de acuerdo a la infracción que hayan cometido, luego de haber sido inspeccionados por personal del departamento específico.

El Artículo 28 de la normativa descrita establece: “El Departamento o las Áreas de Salud actuarán de oficio, por denuncia presentada en forma escrita o verbal, por presunta infracción sanitaria, realizando la inspección correspondiente a los Establecimientos denunciados. En el caso de comprobarse violación de leyes, reglamentos o normativas técnicas sanitarias correspondientes, el Departamento actuará conforme a lo establecido en el Código de Salud.”

El Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud, por ser quien representa al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en relación a la garantía de la calidad de la salud que el Estado ofrece a su población, al tener conocimiento ya sea por denuncia o por supervisión realizada, de que en un



establecimiento de salud, se está violando las normas establecidas para el buen funcionamiento de los mismos, debe actuar de oficio para sancionar a dicho establecimiento y si el hecho constituye delito, le corresponde realizar la denuncia ante la autoridad correspondiente.

El Artículo 29 del Acuerdo ya citado establece: "Cuando en un establecimiento se establezca por medio de inspección que no cumple con los requisitos para su funcionamiento y pone en riesgo la salud de la población o sus trabajadores; para garantizar la efectividad de la inspección, el inspector deberá proceder a la inmovilización, retención y conservación de las posibles evidencias...". El inspector de los establecimientos de salud debe cerrar o clausurar el mismo si no llena los requisitos de ley, ya que de lo contrario la población estaría en riesgo de adquirir enfermedades o incluso hasta la muerte por no cumplir con los estándares de calidad necesarios que el Estado debe garantizar a sus habitantes.

El Artículo 30 del Acuerdo Gubernativo No. 376-2007 preceptúa "Todo incumplimiento por acción u omisión de las disposiciones.... constituyen infracción sanitaria que debe sancionarse administrativamente... Corresponde al Departamento aplicar el régimen de sanciones...". Es imperativo que los establecimientos que incumplan las normativas sanitarias deben ser sancionados por infracción, por el inspector encargado de supervisar, controlar y sancionar; ya que, si no realizan ellos la sanción correspondiente, entonces sería responsabilidad legal del servidor público y a él debe entonces sancionársele.



2.4. Regulación legal

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 1 establece: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”; mientras que el Artículo 3 regula: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.” En ese mismo sentido el Artículo 93 establece: “El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna”. Es evidente que la salud es un derecho esencial de todo habitante de la nación y por lo tanto el Estado debe garantizarla por medio de políticas, programas y proyectos a todos los guatemaltecos, desde su norma suprema hasta los reglamentos para ejecutar acciones específicas en salud.

En concordancia con la norma suprema el Artículo 121 del Código de Salud establece: “La instalación y funcionamiento de establecimientos públicos o privados, destinados a la atención y servicio al público, sólo podrá permitirse previa autorización sanitaria del Ministerio de Salud. El Ministerio ejercerá las acciones de supervisión y control sin perjuicio de las que las municipalidades deban efectuar...” y el Artículo 123 de la norma citada, indica que: “Los propietarios o administradores de establecimientos abiertos al público están obligados a permitir a los funcionarios debidamente identificados, la inspección a cualquier hora de su funcionamiento.”

Todos los establecimientos para la atención de la salud en el país deben poseer previamente a su apertura la autorización del ente rector; lo cual consiste en el otorgamiento de la licencia sanitaria y el Departamento de Regulación, Acreditación



y Control de Establecimientos de Salud deberá supervisar y controlar en forma sistematizada el funcionamiento posterior de todos los establecimientos para la atención de la salud; para que siempre se cumpla con los requisitos de ley y así el Estado sea garante de la calidad de los servicios que se prestan a los guatemaltecos.

El Acuerdo Gubernativo 376-2007 Reglamento para la Regulación, Autorización, Acreditación y Control de Establecimientos de Atención para la Salud establece los establecimientos de atención para la salud. La clínica dental según el Artículo 6 literal 16 de dicho acuerdo, "Clínica al servicio de la población para prevenir, curar y rehabilitar la salud oral" y el laboratorio mecánico dental: "Centro de servicio de reparación y fabricación de prótesis dentales, regulado en Artículo 6 literal 24."

El Artículo 12 del Acuerdo citado preceptúa "Sólo podrán ejercer en los establecimientos de salud los profesionales universitarios, inscritos en el Colegio Profesional correspondiente y tener la calidad de colegiados activos, estar registrados en la Dirección General de Recursos Humanos de El Ministerio" Mientras que el Artículo 13 indica "Los Establecimientos deberán estar bajo la dirección y supervisión técnica de un profesional universitario según el tipo de establecimiento y de acuerdo a las actividades y especialidades que realicen "

Estas definiciones determinan que existe diferencia entre clínica dental la cual debe ser atendida por profesional universitario, cirujano dentista, colegiado activo, que trata la salud oral y el laboratorio mecánico dental atendido por persona experta en servicio de reparación y fabricación de prótesis, pero no de pacientes y que todos los



establecimientos deben siempre estar bajo la dirección de un profesional universitario o sea un cirujano dentista y nunca los pacientes ser tratados por técnicos dentales.

El Artículo 14 del Acuerdo gubernativo 376-2007 instituye que “Se considera autores de infracciones, sea por comisión u omisión a los responsables que de forma directa o indirecta infrinjan las leyes, los reglamentos y normas específicas de salud. También a los profesionales, técnicos, auxiliares o personal dependiente que cooperen en la comisión activa o pasiva de las infracciones.”

El Artículo 31 del Acuerdo antes citado en los incisos c, d, e y h establece “Constituyen casos especiales de infracción...las acciones: Realizar actividades o acciones diferentes para los cuales se otorgó la licencia sanitaria. Promocionar o publicitar en el establecimiento actividades para las que no ha sido autorizado. Tener en funcionamiento un establecimiento que no esté bajo la responsabilidad, dirección o supervisión de un profesional universitario especialista en la materia.... Tener y hacer uso en el establecimiento de equipo, material, instrumentos o insumos para actividades diferentes o contrarias para las que se otorgó la licencia sanitaria.”

Es indudable que a nivel nacional existen establecimientos de atención de salud oral que no cumplen con los requisitos de ley, ya sea por comisión u omisión de acciones por los propietarios o encargados de los Establecimientos de Salud, debido a que funcionan sin autorización de funcionamiento, sin licencia sanitaria u otros requisitos de ley, muchas infracciones a la ley también se dan por usurpación de funciones ya que personal no profesional realiza procedimientos que deben ser realizados solo



por cirujanos dentistas; también existe omisión de los inspectores del Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud, que no sancionan las situaciones que son objeto de infracciones y los establecimientos siguen funcionando violando las normativas sanitarias.



CAPÍTULO III

3. El delito

El delito en términos generales es la violación a un bien jurídico tutelado, el cual es resguardado por el Estado y en caso de ser violentado, este debe conocer a través de un órgano jurisdiccional para imponer una sanción correspondiente, en algunas ocasiones los delitos poseen penas combinadas, es decir, prisión y multa, mientras que en circunstancias relativas al actuar profesional, la pena lleva implícita la suspensión temporal o definitiva de la licencia o autorización para prestar un servicio relacionado con la salud.

3.1. Definiciones

La palabra delito: “deriva del verbo latino *delinquiere*, que significa apartarse del buen camino.”¹¹ El delito puede ser definido como la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y penada por la ley; por tanto, la acción es un hecho previsto en la Ley Penal y dependiente de la voluntad humana.

Desde principios del Siglo XIX se deja ver un criterio puramente legalista para definirlo y varios estudiosos del derecho, plantean sus definiciones sobre la base de que: “El delito es lo prohibido por la ley; el padre de la Escuela Clásica, Francisco Carrara lo define como: Es la infracción a la ley del Estado promulgada para

¹¹ Garnica Enríquez, Omar Francisco. **La fase pública**. Pág. 310



proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”¹²

Ernesto Beling, lo define como: “Una acción típica, contraria a derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad, se le atribuye haber introducido la tipicidad como elemento esencial del delito y considera la antijuridicidad como característica sustantiva e independiente a la noción del delito y sostiene la tesis de que todo lo subjetivo pertenece a la culpabilidad y considera a la punibilidad como elemento del delito, ya que debe sancionarse con una pena.”¹³

Manuel Ossorio refiere que son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos códigos penales se han dado al delito, e indica que Soler lo define como: “Una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta; mientras que Carrara lo define “La infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”¹⁴

El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella, también se puede mencionar que delito es una acción típicamente antijurídica y culpable, a la

¹² León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco tomo I, parte general.** Pág. 124

¹³ *Ibid.* Pág. 128

¹⁴ **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 212



que está señalada una pena, por tanto, se puede establecer que delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

Dada su etimología podemos analizar que todos los autores basan la definición de delito en el aspecto puramente jurídico de la acción u omisión no permitida por el Estado y que por lo tanto debe ser sancionada porque existe un culpable de esa acción u omisión, la cual es regulada en las normas ya establecidas previamente; el delito no toma en cuenta para nada lo natural y social en que se desenvuelve el individuo, ya que al ser algo no permitido por el Estado, lo convierte en hecho ilícito.

3.2. Naturaleza jurídica

Debido a lo difícil para los distintos tratadistas en abordar la naturaleza del delito, es importante considerar dicho análisis en base a los postulados de las dos escuelas más importantes del derecho penal que han existido:

- a) "Postulados de la Escuela Clásica; a mediados del siglo XIX, su máximo exponente es Francesco Carrara, considera que la idea del delito no es sino una idea de relación, de la contradicción entre el hecho del hombre y la ley y asienta la doctrina clásica que el delito no es sino un acontecimiento jurídico, una infracción a la ley del Estado, un ataque a la norma penal, es en esencia un ente jurídico.



b) Postulados de la Escuela Positivista; sus principales representantes fueron Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo, que parten del estudio del delincuente y estudian el delito como la acción humana resultante de la personalidad del delincuente, jamás como un ente jurídico sino como una realidad humana, como un fenómeno natural social.¹⁵

Es evidente que a través de la historia del Derecho, ha habido diferentes enfoques de cómo se ha considerado la naturaleza jurídica del delito, encontrándose algunos seguidores de la Escuela Positivista así como de la Escuela Clásica, pero ha predominado el enfoque de la Escuela Clásica, ya que en la actualidad el delito es considerado esencialmente un evento jurídico; enfoque que en el derecho penal Guatemala es el que impera.

3.3. Elementos característicos del delito

El delito para nacer dentro del ámbito de la legalidad debe cumplir con ciertas circunstancias de carácter especial denominados elementos, los cuales lo diferencian de una falta o simplemente de una violación jurídica la cual no constituye delito.

“Todos esos elementos (acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, etc.) constituyen los pilares desde los que se erige el sistema de la teoría del delito, que debe ser coherente para cumplir adecuadamente su función principal en la práctica jurídica: resolver problemas específicos de aplicación. Por ello, la teoría del delito debe

¹⁵ León Velasco, Héctor Anibal y José Francisco de Mata Vela. Op. Cit. Pág. 118



construirse desde los cimientos que proporcionan las mismas normas penales, pues de nada serviría el sistema si entrara en contradicción con lo expuesto en los textos legales. Por ello, no debe haber contradicciones internas al propio sistema, pues éstas podrían aniquilar el sistema.”¹⁶

Se le denomina elementos positivos del delito, a todos aquellos aspectos que son esenciales y por lo tanto no deben faltar para que la acción u omisión sea considerada delito, ya que con uno de éstos que no estén presentes se desistirá de la existencia del mismo; es indispensable la regulación legal con anterioridad al acontecimiento del hecho en la ley penal.

3.3.1. La acción

La acción y omisión es el elemento básico del delito conforme a la teoría finalista. Comprende dicha acepción tanto la acción positiva, como la acción omisiva, es decir, la acción que origina el delito bien sea de forma comisiva; bien lo sea de forma omisiva.

Siguiendo a Muñoz Conde es: “un elemento independiente y de carácter apriorístico con respecto a los restantes elementos del delito. Comporta el presupuesto básico para la existencia de los demás elementos del delito y obviamente su inexistencia, conlleva la exclusión de valorar los ulteriores elementos configurativos del delito. Es la premisa inicial para poder contemplar la existencia del delito.”¹⁷

¹⁶ <https://fcp.es/wp-content/uploads/2019/03/Barrado-Castillo.-Comunicaci%C3%B3n.pdf>
(Consultado: 11 de mayo de 2020)

¹⁷ *Ibíd.* (Consultado: 11 de mayo de 2020)



Esa característica apriorística, se traduce en que la acción supone la exteriorización de la voluntad humana como consecuencia del pensamiento previo que toma su materialización en la realidad. No requiere de la libertad de la persona y de hecho, si falta ésta, conculca el elemento de la culpabilidad. Lo relevante es que la acción manifestada como consecuencia de la voluntad del sujeto, no ya el contenido de dicha voluntad. Para que la conducta sea constitutiva de delito, debe ser típica, antijurídica y culpable.

“Es considerada el núcleo central del delito, es toda conducta voluntaria del ser humano, que consiste en todo cambio en el mundo exterior producido por dicha conducta o movimiento.”¹⁸

La acción u omisión de lo que el sujeto debió haber realizado o dejó de hacer, es uno de los elementos positivos del delito y constituye el elemento principal del mismo; ya que esto es lo que desencadena evaluar la presencia de los demás elementos y que conllevarán a determinar la existencia o no del mismo, por lo tanto, nunca existirá un culpable o un delito sin este elemento esencial.

3.3.2. La tipicidad

“Es preciso que la acción llevada a cabo se encuentre castigada legalmente, esto es, penada por la ley. Esa regulación legal es precisamente la que comporta la tipicidad de la acción. Una vez constatada la existencia de la acción, seguidamente debe

¹⁸ Garrica Enríquez, Omar Francisco. *Op. Cit.* Pág. 310



valorarse la relevancia penal de la misma, comprobar si encaja en un posible delito. A tal efecto, el ilícito penal únicamente puede estar establecido por la ley, en cumplimiento del principio de legalidad. No cabe definir una conducta punible si no es en la ley, denominándose tipos penales que constituyen una forma específica del ilícito susceptible de castigar con la pena correspondiente.¹⁹

El tipo penal cumple con una función motivadora al señalar a los ciudadanos cuáles son las conductas prohibidas legalmente, conminándoles a que se abstengan realizar dichas conductas. Las leyes formulan tipos según diferentes técnicas de prohibición, lo que da lugar a distintas estructuras típicas. Las conflictivas y el consiguiente campo de prohibición de la conducta puede llevarse a cabo mediante la individualización de la conducta bien atendiendo al fin propuesto por el agente, en cuyo caso concurre un tipo doloso, bien puede optarse por señalar la acción prohibida atendiendo a que ésta se realice de un modo erróneo al deber objetivo de cuidado, imprudentemente, concurriendo así un tipo imprudente.

De igual manera, puede el tipo referir la conducta prohibida ocasionando así un tipo activo, o bien referir la conducta debida, resultando así un tipo omisivo de conducta. La valoración de tipicidad la lleva a cabo el juzgador para determinar si la conducta particular y concreta encaja en el tipo penal; lo que necesariamente lleva a examinar si la conducta encaja en la descripción del tipo penal. Es la subsunción de la aquella en el supuesto descrito en la norma legal. Los diferentes delitos se catalogan en función de la estructura del tipo. Las clasificaciones de los delitos atienden a los

¹⁹ <https://fcp.es/wp-content/uploads/2019/03/Barrado-Castillo.-Comunicaci%C3%B3n.pdf> Op. Cit. (Consultado: 11 de mayo de 2020)



diversos elementos de la estructura del tipo de injusto y por otra parte a la conexión o relación con otros tipos.

La tipicidad actúa como indicio de la antijuricidad, la tipicidad no es completamente independiente de la antijuricidad, sino que está unido a ella por un vínculo indiciario, y que su función no es meramente descriptiva sino indicadora de una contrariedad entre la conducta y el derecho (indicadora de un desvalor). Es claro que el indicio de antijuricidad que el tipo penal contiene puede destruirse cuando se demuestra que el comportamiento, a pesar de ser típico, no es antijurídico (matar a otro en legítima defensa es típico, pero no contrario a derecho).

La tipicidad es otro elemento esencial del delito ya que la acción u omisión realizada por uno o más sujetos para ser constitutiva de delito, debe estar previamente normada en la ley penal, pues no puede una conducta ser castigada penalmente si antes de que se cometiera el hecho no estuviere determinada en forma específica y con una pena establecida para la misma en la ley penal vigente del Estado, lo que da la legalidad a este elemento, lo cual es fundamental al categorizar una conducta y llamarla delictiva.

3.3.3. La antijuricidad

"En cuanto a la antijuricidad va ínsita en el concepto del delito, supone el desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del derecho en general (no sólo al ordenamiento penal). Es lo contrario a derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se precisa que esta conducta sea antijurídica,



considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación. La antijuridicidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable.”²⁰

La antijuridicidad es otro de los elementos estructurales del delito. Se le puede considerar como un "elemento positivo" del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir el derecho, esto es, debe ser antijurídica. Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como ésta es una conducta contraria a derecho, aunque en realidad la conducta antijurídica no esté fuera del derecho, por cuanto éste le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

Es la antijuridicidad otro de los elementos positivos del delito, ya que su ausencia elimina la categorización de un hecho descrito como delictivo; pues representa que una conducta debe ser contraria al derecho, a la norma establecida penalmente vigente por el Estado y que no existe ninguna justificación por la cual el o los sujetos autores de la acción u omisión la realizaron sin tener consecuencia jurídica.

3.3.4. La culpabilidad

“Es el elemento de la teoría del delito en el que se agrupan las circunstancias específicas que determinaron en el sujeto autor de la acción en el momento de la

²⁰ *Ibid.*(Consultado: 11 de mayo de 2020)



comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico. Se trata del elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona dialécticamente con el detentador del *ius puniendi*. La culpabilidad actúa como la reprochabilidad de un acto típico y antijurídico, fundada en que su autor, en la situación concreta, lo ejecutó pudiendo haberse comportado de otra forma diferente.”²¹

“El solo movimiento del ser humano tipificado en la ley penal y con carácter de antijurídico no es suficiente para ser considerado delito, la culpabilidad consiste en que la acción tipificada en la ley penal y con carácter de antijurídico es reprochada hacia el sujeto activo del delito, por haber obrado contra derecho pudiendo conducirse de manera correcta; y los elementos de la culpabilidad son el dolo, la culpa y la preterintencionalidad, en doctrina se dice que son los elementos subjetivos del tipo penal.”²²

a) El dolo: Es la intención consciente de causar el daño y existen tres clases:

- “Dolo directo, es cuando el autor tiene el dominio del hecho y el deseo de cometerlo, lo planea, busca la oportunidad y lo realiza, también se le llama dolo previsto;
- Dolo indirecto, es cuando el autor tiene el dominio del hecho y el deseo de cometerlo, pero no lo planea y no busca la ocasión, simplemente se le presenta la oportunidad y la aprovecha y
- Dolo eventual, es cuando el autor tiene el dominio del hecho, pero no tiene el deseo de cometerlo, pero a la vez también sabe que si se comporta de esa manera es probable cometer un delito, más sin embargo no le importa y

²¹ *Ibíd.*(Consultado: 11 de mayo de 2020)

²² Garnica Enríquez, Omar Francisco. *Op. Cit.* Pág. 313



sigue la misma conducta, los indirecto y eventual son los dolos no previstos.”²³

El dolo es un componente que determina culpabilidad en el sujeto activo, debido a que el acto que es reprochable ante la ley y ante la sociedad, lo realiza consciente de ejecutarlo y está en sus facultades de poder no hacerlo, pero aun teniendo conocimiento de su antijuridicidad lo realiza, por lo tanto será siempre un elemento que debe tomarse en cuenta en el momento de calificar un delito.

b) “La culpa: A diferencia del dolo, en la culpa no se tiene la intención de causar el daño, pero este se produce por dejar de cumplir con el deber de cuidado y las formas de manifestación de acorde al momento en que se produce:

- Negligencia, Es producir el resultado sin tener la intención de hacerlo, pudiendo evitarse, se da previo a que se cometa la acción;**
- Imprudencia, es producir el resultado sin tener la intención de hacerlo, pudiendo evitarse, se da mientras se comete la acción,**
- Impericia, es producir el resultado sin tener la intención de hacerlo, pudiendo evitarse, por falta de conocimiento en determinada ciencia.”²⁴**

c) La preterintencionalidad: “Es un intermedio entre el dolo y la culpa, consiste en querer causar daño, pero en su afán de realizarlo causa más daño del que deseaba.”²⁵

La culpabilidad es también un elemento positivo del delito, el cual se puede dar desde tres situaciones, dependiendo de la intención del sujeto que comete la acción

²³ **Ibíd. Pág. 313**

²⁴ **Ibíd. Pág. 313**

²⁵ **Ibíd. Pág. 313**



u omisión descrita como delito; es el reproche que se da hacia el sujeto ya que el mismo está consciente de que la conducta realizada es constitutiva de delito y que la misma pudo haber sido evitada.

3.3.5. La imputabilidad

“Establece la capacidad de conocer lo injusto, su maldad o inconveniencia para la sociedad, o simplemente, que esta no es apropiada; así como de reconocer la posibilidad de actuar de otra manera. Un imputable es capaz de comprender el elemento de reproche que forma parte de todo juicio penal y por lo tanto, si se le hallare culpable, se haría acreedor a una pena; si no lo puede comprender, será un inimputable, no le será reprochada su conducta, y el juez, eventualmente, lo podía someter a una medida de seguridad.”²⁶

El elemento de imputabilidad es esencial en el delito, ya que para que a una persona se le considere imputable, debe tener la capacidad de comprender durante el momento de la realización de la acción u omisión realizada por él mismo o en colaboración a otros sujetos, que la misma es antijurídica y culpable; pues si el sujeto no tiene esta comprensión ya sea por enfermedad o por minoría de edad no puede culpársele y se convierte según la ley penal guatemalteca en inimputable.

²⁶ *Ibíd.*(Consultado: 11 de mayo de 2020)



3.3.6. La punibilidad

La conducta humana típicamente antijurídica y culpable para que constituya delito se requiere que esté sancionada con una pena, por lo que constituye elemento esencial del delito. Puig Peña citado por Carlos de León Velasco y José Francisco De Mata Vela define la punibilidad "No sólo es un requisito esencial de la infracción penal, sino quizá el principal, puesto que sin ella, siempre existirá un injusto, pero para que ese injusto sea penal, es preciso que esté sancionado con una pena."²⁷

"La acción típica, antijurídica, culpable e imputable, debe tener una sanción establecida en la misma norma, ya sea una pena o medida de seguridad para la persona que la realice."²⁸

Constituye otro elemento positivo del delito la punibilidad, lo cual se determina como el establecimiento de una pena en la ley penal, consecutiva por la acción u omisión típica, antijurídica, culpable e imputable realizada por uno o más sujetos; ya que si la ley no establece una sanción no tendría objeto la demostración del delito, pues la conducta no sería castigada y la sociedad no valoraría la diferencia entre el comportarse de una manera delictuosa o de forma apegada a derecho.

3.4. Sujetos del delito

"La doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos, el primero que es, quien realiza o comete el delito y recibe el nombre de sujeto activo, ofensor, agente o delincuente y el segundo que es quien sufre las consecuencias del mismo y recibe

²⁷ Op. Cit. Pág. 181

²⁸ Gárnica Enríquez, Omar Francisco. Op. Cit. Pág. 317



el nombre de sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato.”²⁹

La existencia de uno depende de la existencia del otro, ya que siempre en un delito van a aparecer ambos sujetos estrechamente relacionados, pues es inconcebible la existencia de la figura delictiva descrita en el tipo.

3.4.1. Sujeto activo del delito

“Es el que realiza la acción, el comportamiento descrito por la ley. Al ser la acción un acaecimiento dependiente de voluntad no puede ser atribuida ni realizada por alguien que no sea una persona humana (Rodríguez Devesa); es quien lo comete o participa en su ejecución, el que lo comete es activo primario y el que participa es activo secundario (Carrancá y Trujillo), es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal; cuya calidad específica es el conjunto de características exigidas en el tipo y determinadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber.”³⁰

Los sujetos del delito siempre deben determinarse en forma concreta y especificada ya que son parte esencial al momento de calificar un delito, tanto sujeto activo como pasivo tienen objeto su identificación; el sujeto activo debe ser bien descrito ya que es quien realiza el daño, comete el acto antijurídico y el que infringe la ley y debe recibir una pena por el daño causado al sujeto pasivo quien se convierte en la persona que ha tenido un detrimento en sus derechos.

²⁹ León Velasco, Héctor y José Francisco. *Op. Cit.* Pág. 217

³⁰ *Ibíd.* Pág. 319



3.4.2. Sujeto pasivo del delito

“Es la persona que sufre la comisión del delito, a quien se le ha violentado el bien jurídico tutelado.”³¹ “Es el titular de interés jurídicamente protegido, atacado por el delito (Rodríguez Devesa), es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito (Cuello Calón y Garraud). Es el titular del bien jurídico protegido en el tipo.”³²

A través de la historia del estudio del Derecho se han identificado dos sujetos en la realización del delito, un sujeto quien es el afectado y a quien se le han vulnerado sus derechos por otro sujeto quien es el responsable de la violación del derecho del primero, siempre coexistirán el uno con el otro; pues no existe un sujeto que sobrelleve un delito si no existe otro que sea quien lo ejecute.

3.5. El *Itcriminis*

“En latín significa camino del delito. Son las fases del delito, estas van desde lo subjetivo que es lo interno cuando el sujeto tiene la comisión del delito aún en su mente, hasta el objetivo que es lo externo cuando el sujeto realiza en todo o en parte lo que había pensado. Las Fases del Delito son interna y externa.”³³

“En derecho penal se conoce así a la vida del delito, desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación, es el camino del crimen, el viacrucis del delincuente, constituido por una serie de etapas desde que se concibe la idea de cometer el

³¹ Garnica Enríquez, Omar Francisco. *Op. Cit.* Pág. 326

³² León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. *Op. Cit.* Pág. 225

³³ *Op. Cit.* Pág. 308



delito hasta que el criminal logra conseguir lo que se ha propuesto.³⁴

El itercriminis se le conoce a las dos fases que se cumplen para ejecutar un delito, la primera o interna solo sucede en el cerebro del sujeto activo, quien planea todo en forma ordenada o no pero aun no llega a la acción, por lo tanto no ha infringido la ley y no puede recibir castigo o pena por lo que está planificando, en muchas ocasiones solo el mismo sujeto activo tiene conocimiento de ello ya que no ha externado a nadie su idea; la fase externa ya es cuando el sujeto realiza la acción o el acto constituido de delito y por lo tanto es la fase de la cual deben evaluarse todos los elementos esenciales para calificar el delito y al sujeto activo.

3.5.1. Fase interna

“Esta fase no genera ningún tipo de responsabilidad para la persona, ya que la comisión del delito aún está en su mente por lo que no se ha exteriorizado, se conforma así:

- Ideación, es la idea de cometer el delito que surge en la mente de la persona;
- Deliberación, Consiste en pensar más detenidamente la comisión del delito, mira a detalle los pro y los contra;
- Resolución, es la decisión de cometer el delito, poniéndose de acuerdo con otras personas para realizarlo”.³⁵

³⁴ León Velasco, Héctor Anibal y De Mata Vela, José Francisco. Op. Cit. Pág. 152

³⁵ *Ibíd.* Pág. 308



“Está conformada por las llamadas voliciones criminales, que no son más que las ideas delictivas nacidas en la mente del sujeto activo, que mientras no se manifiesten o exterioricen de manera objetiva, no implican responsabilidad penal.”³⁶

La fase interna del delito, aunque no es donde el sujeto activo realiza la acción y no ha cometido aun daño ni ha infringido la ley es muy determinante para cumplir su cometido que es dañar; puesto que si su idea y planificación fue concreta y ordenada en todas las fases del proceso, la ejecución será realizada alcanzando la meta propuesta y ocasionando el daño al sujeto pasivo llegando así a consumarse el delito.

3.5.2. Fase externa

Esta fase si genera responsabilidad penal para la persona, ya que en esta la persona ha cometido en todo o en parte lo que había pensado y se conforma así:

- a) “Delito consumado, es consumado cuando el autor logró lo que planeó.
- b) Tentativa, cuando se empieza la ejecución del delito, pero por actos independientes a la voluntad del agente, no lo consuma. Tiene tres elementos; el fin propuesto de cometer el delito, el comienzo de la ejecución del delito y no consumación del delito por causas ajenas a la voluntad de la persona.
- c) Tentativa imposible, cuando se tiene el dolo (intención) de cometer el delito, pero el medio utilizado no es el idóneo.

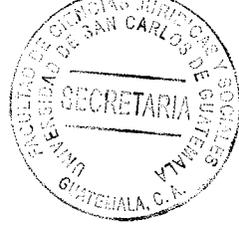
³⁶ *Ibíd.* Pág. 152



d) Desistimiento, es el dejar de cometer la acción delictiva, de manera voluntaria y sólo se aplicará sanción por los actos ejecutados, si estos constituyen delito por sí mismos.³⁷

El *itercríminis* constituye todo el recorrido que ha existido de la acción ejecutada ilícita, lo cual se da en dos fases ya plenamente conocidas, la interna, ya que para que se llevara a cabo en forma concreta tuvo que haber existido primero solo en la conciencia de la persona como un ideal, una imagen que no tiene consecuencias jurídicas y luego convertirla en algo real, una acción u omisión, un acto que ya tiene consecuencias legales que constituye la fase externa.

³⁷ *Ibíd.* Pág. 308



CAPÍTULO IV

4. El delito de usurpación de calidad

El delito de usurpación de calidad tiene mucha relación con el actuar profesional y la ética de los egresados universitarios, así como con el control que ejercen los colegios profesionales, con este tipo de delito en cierta forma el gremio profesional se ve afectado, ya que en muchas ocasiones sus autoridades no tienen la voluntad, de resguardar el bien jurídico tutelada, protegido por la ley penal.

4.1. Nociones generales

Es en el derecho romano donde se encuentran los primeros enunciados relativos a la usurpación de calidad, considerándose como un delito de lesa majestad. Seguidamente aparece en la legislación Italiana, pero tipificado como tal, es hasta la legislación española del Siglo XIX, en las partidas, en el cual de manera genérica se castigaba lo relativo a la usurpación pública donde se entiende como una falsedad de carácter personal, tutelando la fe pública.

“En Guatemala, el Decreto 419 del General Manuel Lisandro Barillas, Código Penal, promulgado el 15 de febrero de 1889, nace a la vida jurídica el Delito de Usurpación de Calidad, en el Libro II, Título III, Párrafo X, Artículo 122, en el cual aparece el Delito de Usurpación de funciones, calidad y nombres supuestos, el cual textualmente dice: El que sin título o causa legítima ejerciere actos propios de una



autoridad o funcionario público, atribuyéndose carácter oficial, será castigado con pena de dos años de prisión correccional.³⁸

“El Decreto 1790 del General Jorge Ubico, Código Penal, promulgado el 14 de febrero de 1936, ubicaba al referido Delito dentro del Título de las Falsedades, sin embargo dicho Decreto fue abrogado por la Asamblea Legislativa el 29 de abril del mismo año, conservándose vigente el contenido del Decreto 419 del General Manuel Lisandro Barillas.”³⁹

“El Decreto 17-73 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, Código Penal, promulgado el 27 de julio de 1973, en el Artículo 336, el cual textualmente dice: Quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, será sancionado con multa de quinientos a tres mil quetzales. Si de resultas del ilegal ejercicio, se derivare perjuicio a tercero, la sanción señalada en el párrafo que antecede, se elevará en una tercera parte.”⁴⁰

El Decreto 38-2004 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 4, reforma el Decreto 17-73 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, Código Penal, el cual dice textualmente: “Quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, será sancionado con prisión de cinco a ocho años, y multa de cincuenta mil a doscientos mil quetzales. Si del resultado del ilegal ejercicio se derivare perjuicio a

³⁸ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7579.pdf (Consultado: 11 de mayo de 2020)

³⁹ *ibíd.* (Consultado: 11 de mayo de 2020)

⁴⁰ *ibíd.* (Consultado: 11 de mayo de 2020)



tercero, la sanción señalada en el párrafo que antecede se elevará en una tercera parte”.

La historia evidencia la evolución que ha tenido el estudio del delito de usurpación de calidad; pues desde sus inicios ya constituía para los romanos un delito y lo consideraron de lesa majestad, aunque las diversas legislaciones le han dado otros nombres, pero siempre lo han considerado una violación a la norma del Estado, el arrogarse un título que en forma legítima no le corresponde; no siendo la excepción Guatemala, ya que desde el Decreto 419 Código Penal promulgado en febrero de 1889 se le ha tipificado como delito.

4.2. Definición

“La arrogación de personalidad, título, calidad. Facultades o circunstancia de que se carece. Aprobación indebida de lo ajeno, especialmente de lo material y más con violencia. La cosa usurpada. Apoderamiento con violencia o intimidación de un inmueble ajeno o de un derecho real de otro. El inmueble usurpado. Cualquier ejercicio ilegal o injusto de un derecho, con desdén para su titular con despojo del mismo. De atribuciones. Delito consistente en arrogarse potestades que pertenecen a una autoridad o funcionario público; con la consiguiente simulación del cargo. Arrogación de personalidad, título, calidad, facultades o circunstancias de que se carece, el delito que en sus diversas manifestaciones se configura por atribuirse grados académicos, títulos profesionales u honores que no correspondieren y se



comete por el mero hecho de atribuirse los grados, títulos u honores, aun cuando no se ejerza ninguna actividad relacionada con los mismos”.⁴¹

El Código Penal guatemalteco establece en el Artículo 336: “Quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, será sancionado con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos mil quetzales.”

José Francisco De Mata Vela, se refiere al delito como: “objeto del presente estudio de la forma siguiente: “La definición legal de este delito está contenida en el artículo 336 del Código Penal.; indica que comete ese delito quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, causa o no perjuicio; en qué último caso, es decir, si causa perjuicio, la sanción se aumenta en una tercera parte.”⁴²

La usurpación de calidad es un delito que ha existido y se ha tipificado desde el derecho romano, siendo aplicado en diferentes legislaciones y épocas a nivel mundial, donde Guatemala no ha sido la excepción, puesto que también está tipificado en el Código Penal y debido a que es vigente la normativa debe cumplirse, por lo tanto cuando una persona se arrogue un título profesional que no posea o que realice actos para los cuales no tiene la competencia, debe ser sancionado.

⁴¹ <https://diccionario.leyderecho.org/usurpacion/> (Consultado: 11 de mayo de 2020)

⁴² Op. Cit. Pág. 609



El maestro Manuel Ossorio expone: "Usurpación. Arrogación de personalidad, título, calidad, facultades o circunstancias de que se carece. Cualquier ejercicio ilegal o injusto de un derecho con desdén para su titular o con despojo de éste, y define el hecho mismo de usurpar como: Consumar una usurpación, sea del estado civil, de la autoridad o cargo, o de inmuebles. En general, ejercer derechos o desempeñar funciones que no pertenecen. Es un Modo de ser, estado, naturaleza, edad y otros datos personales o condiciones que se exigen para determinados puestos, funciones y dignidades."⁴³

"Se puede evidenciar que los diferentes autores coinciden en que el delito objeto de esta investigación corresponde el arrogarse un título, grados académicos, honores o facultades en forma ilegítima, ya que quien lo comete no ha llenado los requisitos indispensables para poder atribuírsele el grado del profesional que exterioriza ser. Siendo indiscutible que el bien jurídico tutelado por el Estado es la calidad de las personas y que el autor comete el delito al hacerle suponer a terceros que posee las facultades y competencias del profesional que se atribuye, sin llenar los requerimientos como tal."⁴⁴

El Código Penal español Artículo 321 establece: "El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título oficial, o reconocidos por disposición legal o convenio internacional. Este precepto tiene por objeto la represión del intrusismo en los servicios profesionales y aspira a dar garantía de la aptitud y capacidad de los que los prestan y sus elementos son:

⁴³ Op. Cit. Pág.95

⁴⁴ <https://diccionario.leyderecho.org>. Op. Cit.(Consultado: 11 de mayo de 2020)



- 1) Que una persona ejerza actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título oficial o reconocido por disposición oficial o convenio internacional.
- 2) Basta con que ejerzan actos propios de una profesión, sin estar en posesión del correspondiente título oficial o reconocido por disposición legal o convenio internacional, sin que sea necesario que se atribuya públicamente la cualidad de profesional, ya que esta atribución es objeto de una penalidad agravada, e
- 3) Intención delictuosa, este elemento del delito está integrado por la conciencia de que los actos que se ejercen no pueden realizarse sin la posesión del correspondiente título, oficial o reconocido por disposición legal o convenio internacional y por la conciencia de no poseer dicho título.

Al comparar el Código Español con la norma específica en el Código Penal Guatemalteco, la encontramos entre los delitos de falsedad personal en el Artículo 336 definido como usurpación de calidad que establece a quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales sin tener título o habilitación especial; delito que vulnera la calidad de las personas, que es el bien jurídico tutelado por el Estado y la sanción se eleva si del resultado del ejercicio ilegal se afecta a terceros, lo cual no determina la legislación española.⁴⁵

El Código Penal Español lo que anhela es garantizar a sus ciudadanos que quien ejerza actos propios de la competencia profesional, debe ser profesional, con título o reconocimiento de las diferentes formas oficiales o convenios establecidos en dicho

⁴⁵Cuello Calón, Eugenio. *Derecho penal, tomo II*. Pág. 302

país, así también establece que el delito de usurpación de calidad comprende elementos esenciales que determinan que el sujeto activo está consciente que el acto que ejecuta no debe realizarlo porque no tiene la competencia profesional ni el título que lo avala.

4.3. Elementos

El delito de usurpación de calidad además de contar con los elementos típicos de todo hecho punible, se caracteriza por con contar elementos propios con el objeto de diferenciarlo de otros hechos punibles.

4.3.1. El hecho penal

Existen diversas formas de delimitar y estudiarlo, trataremos la clasificación elemental del hecho penal. Elemento material: "Comprende:

- a) Arrogarse título académico, o sea, aplicarse a sí mismo el carácter de poseer de un título académico, título profesional, por ejemplo fingirse abogado, médico y colocar signos o rasgos que así lo expresen en papel membretado, en la placa enclavada en la puerta de la oficina, en tarjetas de visita, en el directorio del edificio donde se tiene la oficina, en el directorio telefónico, etc.

- b) Ejercer actos que competen a profesionales sin tener título o habilitación especial. Aquí los actos que se ejecutan son los propios de la calidad que se usurpa; por ejemplo si se usurpa la calidad de abogado: firmar escritos o memoriales, comparecer a las audiencias, etc. En cuanto a la habilitación

especial mencionada por la ley es por qué hay quienes pueden realizar determinados actos de algunas profesiones, pero por una habilitación especial como la que se da a los estudiantes de Derecho Pasantes de los Bufetes Populares, quienes si bien no pueden suscribir el auxilio profesional, pueden estar presentes en determinados actos en ejercicio.⁷⁴⁶

El elemento anteriormente estudiado radica en la materialización misma del hecho penal, es decir los actos que llevan a la conclusión del delito de usurpación de calidad, puesto que el responsable penalmente del delito ejecuta actos y utiliza los medios idóneos para que terceras personas crean que éste es el titular de los grados académicos y la autorización del Estado para el desarrollo de una profesión, no siendo ésta la verdad.

“Es entonces cuando se perfecciona el hecho delictivo y se convierte en un delito consumado, cuando se prestan los servicios solicitados en creencia de que el requerido es persona facultada para su desarrollo ignorando el paciente o cliente, la carencia técnica y ética de dichas facultades, convirtiéndose en la víctima del engaño pasando a ser dentro del derecho penal la parte pasiva del delito y dentro del derecho Procesal Penal como el agraviado de la acción penal.”⁷⁴⁷

El usurpador de calidad, está consciente de que está cometiendo un hecho que es constitutivo de delito, ya que no posee los requisitos de ley para ejecutar el acto, tiene conocimiento pleno que no posee el título académico que es el que lo faculta para ejercer la profesión, que está engañando a terceros haciéndoles creer que tiene

⁴⁶ http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7579.pdf. Op.Cit. (Consultado: 11 de mayo de 2020)

⁴⁷ León Velasco, Héctor Anibal y De Mata Vela, José Francisco. Op. Cit. Pág. 609



facultades y competencias que no posee y que tiene habilitación especial de la materia que ejerce; por lo tanto comprende que está cometiendo un ilícito penal y aun así lo realiza.

Elemento interno resulta ser la conciencia de no poseer el título académico y la voluntad de arrogárselo. Este elemento se encuentra ligado a la psiquis del autor del delito, pues en muchas oportunidades lo cometen consecutivamente e incluso se convierte en la forma de vida de personas, cobrando honorarios profesionales, a sabiendas que no lo son y engañando constantemente a sus clientes por el desconocimiento que los mismos poseen de la carencia de facultades y competencias específicas requeridas por ley para ejercer determinados actos.

El cliente, paciente, consumidor de servicios, posterior a que el usurpador de calidad le ha prestado los mismos y teniendo la certeza que el mismo no posee los requerimientos de ley ni facultades y competencias suficientes para el ejercicio del acto realizado, no lo denuncia por haber pagado honorarios y porque el servicio ya le fue prestado, convirtiéndose en encubridor del que delinque y también penalmente responsable.

Los elementos personales del delito de usurpación de calidad son:

- a) El autor denominado también sujeto activo o agente,
- b) El cómplice, la víctima llamado sujeto pasivo o paciente y
- c) El tercero afectado.

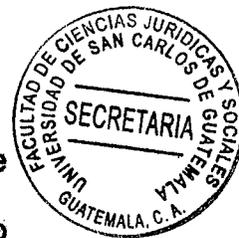
El Código Penal en su Artículo 36, establece: "Son autores:

- 1) Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
- 2) Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
- 3) Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
- 4) Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación."

Analizando la normativa arriba indicada es autor, todo sujeto que participa en un hecho constitutivo de un ilícito penal, existiendo diferentes grados de participación, tomando parte directa, induciendo, cooperando o ejecutando el acto y así será su responsabilidad; por lo tanto el profesional que avale, apadrine o ampare a un usurpador de calidad proporcionándoles los medios necesarios para realizar actos ilícitos, es autor de comisión de delito, pues tiene conocimiento que el que ejerce la profesión no llena los requisitos de ley para la misma y lo protege, sin denunciar que está cobrando por servicios a terceros que son engañados; los sujetos pasivos.

El Código Penal en su Artículo 37, establece: "Son cómplices:

- 1) Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
- 2) Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y
- 3) Quienes sirvieren de enlace ó actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito."



Interpretando la normativa citada anteriormente, existen diferentes sujetos que cometen delitos animando o alentando a otros para que lo ejecuten, así como profesionales de diferentes ciencias que proporcionan los medios necesarios para que otros lo realicen; brindando informes, literatura de la materia específica de procesos, procedimientos, etc. y así cooperan con el desarrollo de engañar a terceros que ignoran la falta de facultades del que ejerce y cobra honorarios como profesional sin serlo, teniendo la protección de un sujeto con título académico que lo acredita y lo convierte en cómplice.

La víctima se constituye en la persona en quien recae la acción del hecho delictivo y sufre el daño, dando lugar a una larga discusión respecto al establecimiento de la víctima en el presente delito, ya que se puede establecer que es la sociedad misma la que recibe la acción del hecho delictivo por ser a ésta a la que se engaña y el objeto de burla por el sujeto activo.

También es víctima el gremio profesional del cual el sujeto activo hace su arrogación de calidad, ya que son los agremiados quienes si tienen la facultad del ejercicio profesional, mientras que el sujeto activo carece del cumplimiento de dichos requisitos.

Depende el ejercicio ilegal que se realice, la víctima puede ser un cliente, un paciente, en fin, todo usuario de los servicios prestados por el usurpador de calidad y que puede ser afectado por la comisión del delito, ya sea en forma directa como daño a su integridad física, a su moral, su patrimonio; o a su profesión como lo es el caso de los colegios profesionales que dichos usurpadores se arrogan el título que



es competencia y facultad de desempeñar solo los agremiados; pero en forma global el usurpador afecta a toda la sociedad ya que es un farsante y engañador de personas sin conocimiento de que las están estafando.

El Artículo 117, del Código Procesal Penal, denomina agraviado:

- 1) "A la víctima afectada por la comisión del delito.
- 2) Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito.
- 3) A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y
- 4) A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses."

En referencia al tercero afecto el Artículo 336 del Código Penal, establece en su segundo párrafo: "Si del resultado del ilegal ejercicio se derivare perjuicio a tercero, la sanción señalada en el párrafo que antecede, se elevará en una tercera parte."

Así mismo el Artículo 112 del mismo cuerpo legal, dice: "Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente". El Código Procesal Penal complementa en su Artículo 124: "En el procedimiento penal, la acción reparadora sólo puede ser ejercida mientras esté pendiente la persecución penal..." en su Artículo 129 establece: "En el procedimiento penal, la acción civil sólo puede ser ejercitada:



- 1) Por quien, según la ley respectiva esté legitimado para reclamar por los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible.
- 2) Por sus herederos.”

Lo anterior demuestra que la ley penal guatemalteca protege a sus habitantes, sancionando al usurpador de calidad ya sea como autor en cualquiera de sus diferentes grados de participación, por realizar ilícitos con pleno conocimiento y engaño a terceros al cometer el delito ya que las personas afectadas sean llamados sujeto pasivo o víctima les da el derecho de exigir a los autores del ilícito el resarcimiento de los daños causados tanto de su integridad física, moral como de su patrimonio.



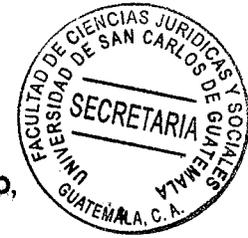


CAPÍTULO V

5. El incumplimiento de supervisión del Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y su incidencia en el delito de usurpación de calidad de profesionales por técnicos dentales

El Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud - DRACES- del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social tiene responsabilidad administrativa y penal al no realizar en forma efectiva la función de supervisar y vigilar el funcionamiento de los establecimientos de salud, en el sentido que, personas sin el correspondiente título universitario que los acredita como cirujanos dentistas realicen procedimientos dentales en personas, situación que no es permitido por la ley, ya que, pone en riesgo la salud de la población e incluso hasta la muerte.

Esta responsabilidad de funcionarios y empleados del sector salud debe ser sancionada, pues es una obligación como representantes del Estado garantizar el derecho de salud de la población, al respecto el Artículo 93 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna." Asimismo el Artículo 94 de la Constitución Política de la República establece: "El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las



complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.”

En ese orden de ideas el Artículo 193 del Código de Salud establece: “Sólo podrán ejercer las profesiones relacionadas con la salud, quienes posean el título correspondiente o la incorporación respectiva de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y sean colegiados activos, para el caso de las profesiones universitarias. El Ministerio de Salud llevará un registro de dichos profesionales.”

La transgresión a la normativa anteriormente citada constituye responsabilidades legales del Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, por ende, le corresponde supervisar y vigilar la calidad de los servicios de salud de la población a nivel nacional, ya sean públicos o privados.

Además, el Artículo 336 del Código Penal establece: “Quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, será sancionado con prisión de cinco a ocho años, y multa de cincuenta mil a doscientos mil quetzales. Si del resultado del ilegal ejercicio se derivare perjuicio a tercero, la sanción señalada en el párrafo que antecede, se elevará en una tercera parte.”

Podemos afirmar que, el incumplimiento del Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social incide en la persecución penal del delito de usurpación



de calidad de profesionales transgredido por supuestos técnicos dentales, quienes llevan a cabo labores únicas e indelegables de un profesional con título universitario; si bien es cierto el Artículo 194 del Código de Salud reconoce el grado de los técnicos, regulando al respecto: "Se reconocerán y serán registrados para ejercer los grados técnicos, intermedios y auxiliares, quienes acrediten su formación en instituciones autorizadas o creadas por el Ministerio de Salud, y el Ministerio de Educación Pública, las Universidades del país e Instituto Guatemalteco de Seguridad Social." Sin embargo, la ley penal, es clara que solamente los profesionales universitarios pueden ejercer funciones relacionadas con el título que ostentan, de lo contrario se incurre en el delito de usurpación de calidad.

Las responsabilidades legales del Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud -DRACES- del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social no solamente son administrativas, sino también penales, debido a su ineficacia en el control de los establecimientos dentales, ya que, ha permitido que personas sin título universitario trabajen como dentistas, lo cual pone en riesgo a la población que acude ante estas personas no profesionales en la materia, careciendo capacidades y conocimientos necesarios para realizar procedimientos dentales, vulnerando con ello el derecho de salud de los pacientes que en su buena fe han acudido a estos establecimientos confiando en que el Ministerio de Salud y Asistencia Social es garante de su salud.

El Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud -DRACES- del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, al no llevar a



cabo un control y supervisión adecuado en cuanto a las atribuciones especiales de un técnico dental que contradice el Artículo 156 de la Constitución Política de la República el cual regula: "Ningún funcionario o empleado público, civil o militar, está obligado a cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que impliquen la comisión de un delito." Si bien es cierto de forma expresa no obliga al técnico dental del Ministerio de Salud y Asistencia Social a realizar actividades puramente de índole profesional, éste, las lleva a cabo.

Existen suficientes técnicos dentales que se dedican a ejercer dentro del ámbito público o privado y atienden a pacientes regularmente con previa cita o visita inmediata; sin embargo, su función específica debe ser trabajar en conjunto con cirujanos dentistas, siendo el auxiliar en la elaboración de prótesis ordenadas por dicho cirujano dentista.

Las funciones específicas de un técnico dental, no encajan con las de un profesional universitario, por ende, el Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud -DRACES- del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social no solamente incumple con la supervisión de funciones de un técnico dental, sino que indirectamente incide en el delito de la usurpación de calidad, permitiéndole al técnico dental la realización de procedimientos dentales, las cuales deben ser llevados a cabo exclusivamente por el profesional universitario.

5.1. Participación de la actividad profesional del cirujano dentista

Usualmente el título académico superior de cirujano dentista es simplificado a dentista. En determinados países al dentista se le conoce como un odontólogo; en referencia a la odontología, esta consiste en la ciencia relacionada con la evaluación, diagnóstico, prevención, tratamiento quirúrgico o no quirúrgico de enfermedades, desórdenes o condiciones de la cavidad oral, áreas maxilofaciales o las estructuras adyacentes o asociadas y su impacto en la salud del cuerpo humano.

Los dentistas que poseen un título académico de cirujano dentista y los que lo poseen de odontólogo tienen la misma formación académica. El dentista u odontólogo es el cirujano que trata y evalúa las enfermedades de la boca y áreas circundantes, incluyendo la administración o prescripción de medicamentos.

Ahora bien, los términos dentista y odontólogo resultan ser lo mismo en cuanto a la figura profesional. La labor de estos profesionales generalmente consiste en el diagnóstico, tratamiento y prevención de caries dental y enfermedades periodontales, (tanto por la acumulación de placa bacteriana y sarro alrededor de los dientes, como por las complicaciones presentadas en las encías).

El Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud -DRACES- del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para no incidir en el delito de usurpación de calidad, debe tener clara la diferencia entre dentista y técnico dental, consistiendo el primero como un profesional universitario encargado de llevar a cabo el diagnóstico, tratamiento y prevención de todas las patologías



relacionadas con el sistema masticatorio, este profesional se puede especializar en ortodoncia restauradora, estética dental, odontopediatría entre otras; en cuanto al segundo este no tiene la calidad de profesional universitario, si bien es cierto puede poseer la habilidad de llevar a cabo procedimientos dentales, sin embargo, el delito de usurpación de calidad es transgredido si realiza dichos procedimientos.

5.1.1. Atención a usuarios

En la actualidad la atención del cirujano dentista para con sus usuarios tiene que ver mucho con su imagen profesional y el concepto odontológico, el cual ha cambiado con el pasar de los años, paralelo esta con los avances científicos-tecnológicos que han mejorado las técnicas odontológicas, tratamientos y la estética dental, relacionadas con el cirujano dental.

El paciente al acudir con el cirujano dental, fomenta una relación la cual se entrelaza con el personal auxiliar del profesional. La base fundamental de esta relación debe estar siempre dentro del marco de la confianza y la buena fe. Esta relación resulta ser una atención al usuario que se debe cuidar y mantener al máximo y constante, vigilando todo a su nivel científico, técnico o de relación social o amistad y sobre todo en la calidad y capacidad del profesional. La comunicación entre dentista y paciente se debe establecer de manera continua con el objeto de mantener la atención en todas las visitas y las fases del tratamiento. De este modo, se puede llegar a una plena satisfacción por ambas partes. Por lo tanto, la atención al usuario se debe establecer desde el primer contacto hasta las futuras ocasiones de la prestación del servicio.

5.1.2. Asesoría y dirección de clínicas dentales

La asesoría y la dirección de las clínicas dentales tienen mucho que ver con la calidad del servicio proporcionándole al paciente todas las actuaciones y diagnósticos encaminados al aseguramiento de resultados.

En cuanto a la dirección de una clínica dental esta va encaminada por la influencia a través de la persuasión de liderazgo del dentista sobre el personal de asistencia, basándose en las decisiones jerárquicas; resulta ser que para desarrollar una administración dentro de una clínica dental es imperativo contar con una planificación igualitaria entre las condiciones clínicas profesionales con la gestión dental.

En otras palabras, esto significa, que la dirección de una clínica dental debe estar basada no solamente en la propia gestión de la clínica, sino también en la gestión con proveedores, laboratorios y sobre todo con los pacientes.

El Artículo 13 del Reglamento para la Regulación, Autorización, Acreditación y Control de Establecimientos de Atención para la Salud, establece: “Los establecimientos deberán estar bajo la dirección y supervisión técnica de un profesional universitario según el tipo de establecimiento y de acuerdo a las actividades y especialidades que realicen cumpliendo lo establecido en el Artículo 12 de este reglamento. A dicho profesional le corresponderá asegurar el buen funcionamiento del establecimiento y la atención de calidad a los usuarios.” Asimismo el Artículo 12 del orden jurídico citado regula: “Solo podrán ejercer en los



establecimientos de salud los profesionales universitarios inscritos en el colegio profesional correspondiente y tener la calidad de colegiados activos, estar registrados en la Dirección General de Recursos Humanos de El Ministerio.”

5.2. Cooperación del cirujano dentista en la comisión de la usurpación de la calidad de profesional

El cirujano dentista indirectamente coopera en la comisión del delito de usurpación de calidad, si bien es cierto, su actuar no es directo; sin embargo, lleva implícito el dolo y la culpa, la cual es difícil de determinar, esta cooperación es consumada con la delegación o permisibilidad proporcionada al técnico dental en la relación a las funciones estrictamente profesionales, y especialmente en procedimientos dentales, materializándose así el delito de usurpación de calidad por cooperación.

En cuanto a la cooperación del cirujano dentista en la comisión de la usurpación de calidad de profesional el Artículo 30 Ley de la Colegiación Profesional Obligatoria establece: “Usurpación de Calidad y Cooperación con la Usurpación. El colegio profesional que corresponda, denunciará ante la autoridad correspondiente, a quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales universitarios, sin tener título o habilitación especial, o quien poseyendo título profesional, esté inhabilitado temporal o definitivamente y en consecuencia esté desautorizado para el desempeño de su profesión y la ejerciere.

De igual manera se procederá contra el profesional que coopere y preste su nombre, firma o sello, a personas no profesionales. Las Juntas Directivas, implementarán los



mecanismos legales de control y actuarán de oficio en cada caso que sea de su conocimiento.”

5.2.1. Falta de denuncia

Todo profesional por el ejercicio de su cargo está obligado a presentar la denuncia correspondiente si tiene conocimiento de la usurpación de calidad de un técnico dental, de lo contrario incurre en la comisión de un delito por omisión, sin embargo, cualquier persona particular puede denunciar la usurpación de calidad de la profesión de dentista.

El Departamento o las Áreas de Salud actuarán de oficio por denuncia presentada en forma escrita o verbal por presunta infracción sanitaria, realizando la inspección correspondiente a los establecimientos denunciados. En el caso de comprobarse violación de leyes, reglamentos o normativas técnicas sanitarias correspondientes dicho departamento actuará conforme a lo establecido en el Código de Salud, Decreto 90-97 del Congreso de la República.

Para establecer el delito de usurpación de calidad, la persona particular debe acudir a denunciar directamente ante el Ministerio Público la comisión de un delito y el Departamento de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud del Ministerio de Salud y Asistencia Social debe coadyuvar a la investigación.



5.3. La intervención de las instituciones relacionadas con las profesiones de cirujano dentista

Dentro de la prestación del servicio dental sea éste público o privado, es necesaria la intervención de ciertas instituciones estatales, tanto para garantizar y velar por la salud en general, así como por la prestación de un servicio al usuario, es decir, los servicios dentales tienen relación con: a) Colegio estomatológico de Guatemala, b) Contraloría General de Cuentas de la Nación, c) Ministerio de Economía, d) Ministerio de Trabajo.

- a) Colegio Estomatológico de Guatemala: De conformidad con el Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece la Colegiación Obligatoria de los Profesionales Universitarios con fines de superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio, en otras palabras para poder prestar un servicio dental es necesario contar con título universitario debidamente registrado y acreditado por el colegio profesional correspondiente.

Es importante recordar, los colegios profesionales son asociaciones gremiales con personalidad jurídica que funcionan de conformidad con la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria y los estatutos del colegio respectivo, que son la base legal que los rige.

En el Colegio Estomatológico de Guatemala se inscribe y registra a los odontólogos, otorgándoles número de colegiado con el objeto de certificar la calidad de colegiado



activo. Este colegio se norma por sus estatutos, Código de Ética Profesional, créditos y méritos profesionales y verifica el buen comportamiento de sus agremiados por medio de su Tribunal de Honor. No establece dentro de sus normativas la supervisión, pero sí está en capacidad legal de publicar a quienes cumplen con la calidad de activos.

- b) **Contraloría General de Cuentas de la Nación:** De acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 232, se designa a la Contraloría General de Cuentas de la Nación como una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas. Regula todas las actividades que involucran compra y venta de productos y servicios en Guatemala, incluyendo las prácticas odontológicas. Registra el título profesional, luego de verificar su inscripción dentro de la administración tributaria.

- c) **Ministerio de Economía:** De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 118 se establece que es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional.

El Ministerio de Economía no solo tiene a su cargo el registro de empresas o sociedades relacionadas con la salud dental, también ve las funciones del Estado en



la defensa de los consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de la exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos, a través de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor -DIACO- que es la dependencia del Ministerio de Economía encargada de vigilar la calidad, precio y garantía de los servicios.

El registrarse en la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor es un requisito indispensable para el funcionamiento de cualquier servicio, la dirección proporciona un libro de quejas; así mismo, media en los conflictos y reclamos de los consumidores de los servicios prestados, como mecanismo de protección al consumidor y al usuario.

También, regula las infracciones, sanciones, multas y procedimientos en la materia, a partir de los consumos de bienes y servicios. Vigila la correcta emisión de facturas desde su valor de uso como garante de la transacción que los consumidores y usuarios reciban la información básica, manejo, cuidados y riesgos de los productos y servicios prestados.

d) Ministerio de Trabajo: La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 101 establece que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social; asimismo, el Artículo 106 de la norma suprema declara la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

5.4. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

Este Ministerio es la institución que tiene una intervención directa relacionada con las profesiones del cirujano dentista, en virtud, que, autoriza la apertura de una clínica dental, sea esta pública o privada, ejerciendo vigilancia, control y supervisión correspondiente a través del Departamento de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud, el cual forma parte de la Dirección General de Regulación, Vigilancia y Control de Salud. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social tiene su antecedente con: "La Constitución Política del 13 de marzo de 1945 crea los Ministerios y Ministros de Estado, quien tendría uno o más Subsecretarios para sustituirlo en su orden en los casos de ausencia o falta temporal. La Constitución Política del 15 de octubre de 1965 crea los Viceministros en lugar de Subsecretarios"⁴⁸

El Ministerio de Salud Pública y de Asistencia Social de la República de Guatemala por mandato legal le corresponde formular todas aquellas políticas y régimen jurídico relacionado con la salud, así como su prevención, curación y restablecimiento a través de la protección, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud en general de los habitantes.

De conformidad con el Artículo 39 de la Ley del Organismo Ejecutivo, el cual establece: "Al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social le corresponde formular las políticas y hacer cumplir el régimen jurídico relativo a la salud preventiva

⁴⁸ <https://www.mspas.gob.gt/index.php/institucional/acerca-del-mspas> (Consultado: 5 de abril de 2020)



y curativa y a las acciones de protección, promoción, recuperación rehabilitación de la salud física y mental de los habitantes del país y a la preservación higiénica del medio ambiente; a la orientación y coordinación de la cooperación técnica y financiera en salud y a velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud en casos de emergencias por epidemias y desastres naturales; y, a dirigir en forma descentralizada el sistema de capacitación y formación de los recursos humanos del sector salud, para ello tiene a su cargo las siguientes funciones:

- a) Formular y dar seguimiento a la política y los planes de salud pública y administrar descentralizadamente, los programas de promoción, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud, propiciando a su vez la participación pública y privada en dichos procesos y nuevas formas de financiamiento y mecanismos de fiscalización social descentralizados.
- b) Proponer las normas técnicas para la prestación de servicios de salud y coordinar con el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda las propuestas de normas técnicas para la infraestructura del sector.
- c) Proponer la normativa de saneamiento ambiental y vigilar su aplicación.
- d) Realizar estudios y proponer las directrices para la ejecución de programas de vigilancia y control epidemiológico.
- e) Administrar en forma descentralizada el sistema de capacitación y formación de recursos humanos en el sector salud.



f) Velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud en casos de emergencia por epidemias y desastres naturales.”

Es importante recordar que la figura de los ministerios de Estado, que existe por mandato constitucional, en términos generales el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social le corresponde velar por la salud de toda la población en general, delegación realizada por la Constitución Política de la República al Organismo Ejecutivo quien debe asegurar el derecho humano de la salud.

5.4.1. Publicidad y educación a la población

Desde el punto de vista legal el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, debe hacer públicas todas las decisiones, acciones, gestiones y en general toda actuación, de conformidad con el Artículo 10 de la Ley de Acceso a la Información Pública el cual establece: “uno de los aspectos más importantes en materia de acceso a la información, que es concebirla no sólo como una obligación pasiva, sujeta a la acción de un particular, sino dotarla de un contenido activo, en la medida en que se obliga a los entes gubernamentales a proporcionar información relevante sobre su quehacer, sin que medie la solicitud de un particular.”

En cuanto a la educación a la población en materia de salud, este Ministerio debe fomentarla; de tal manera que, todos los habitantes de la nación puedan tener los servicios de salud a través de la publicación de programas, en relación al tema dental; además el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social a través de



Acuerdos Ministeriales debe crear clínicas dentales en los distintos municipios de la república con el fin de educar a la población en la salud bucal. “Una educación de calidad es el cimiento de la salud y el bienestar. Para llevar una vida productiva y saludable cada individuo debe poseer los conocimientos necesarios para la prevención de cualquier enfermedad.”⁴⁹

5.4.2. Regulación, acreditación, supervisión y control de clínicas y centros dentales

El Artículo 26 del Reglamento para la Regulación, Autorización, Acreditación y Control de Establecimientos de Atención para la Salud, establece: “Los establecimientos quedan sujetos a las acciones de vigilancia y control que el Departamento o las Áreas de Salud realicen, por medio de sus inspecciones de verificación de cumplimiento según lo preceptuado en el Código de Salud, Decreto No. 90-97 del Congreso de la República de Guatemala, el artículo 12 de este reglamento y las normativas técnicas específicas que regulan el otorgamiento de la licencia sanitaria.”

El Departamento de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud, integran la Dirección General de Regulación, Vigilancia y Control de Salud (DGRVCS), del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, cuya función es regular la acreditación y control de establecimientos de salud del país para que cumplan los requisitos en habilitación y estándares de acreditación para brindar la máxima calidad de atención al usuario de los mismos, respaldados por profesionales

⁴⁹ <https://es.unesco.org/themes/educacion-salud-y-bienestar> (Consultado: 5 de abril de 2020)



y personal técnico de salud capacidad, experiencia y estudios comprobados; así como, el equipo e instalaciones necesarias para su funcionamiento.

Al respecto el Artículo 3 del Reglamento para la Regulación, Autorización, Acreditación y Control de Establecimientos de Atención para la Salud, establece: "El departamento es responsable de emitir las normativas, procedimientos e instrumentos, para la regulación, autorización, acreditación y control de los establecimientos de atención para salud de asistencia privada y estatal, así como otorgar la licencia sanitaria."

Así mismo el Artículo 5 numeral 5.17 de la normativa citada regula: "Supervisiones o inspecciones: Son las inspecciones que supervisores de El Departamento realizan a los establecimientos a cualquier hora de su funcionamiento, con el fin de verificar si cuentan con licencias sanitarias y si cumplen con los requisitos establecidos en este reglamento y las normativas técnicas específicas. Se efectúan supervisiones como parte del procedimiento de autorización de funcionamiento de los establecimientos, así como las que el departamento considere necesaria; la negativa por parte de los responsables empleados o dependencias de los Establecimientos al cumplimiento del contenido de este artículo constituye infracción sanitaria sancionada de acuerdo a lo establecido en el Código de Salud, Decreto 90-97 del Congreso de la República."



5.5. Cumplimiento de responsabilidades legales de funcionarios

Todo funcionario público en el ejercicio de su cargo debe cumplir con las atribuciones que le han sido designadas; de esa cuenta no puede arrogarse funciones que la Constitución y las demás leyes no han delegado.

En materia de salud no hay excepción, ya que el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren...”

Así mismo el Código de Salud en su Artículo 216 establece: “Toda acción u omisión que implique violación de normas jurídicas de índole sustancial o formal, relativas a la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación en materia de salud, constituye infracción sancionable por el Ministerio de Salud, en la medida y con los alcances establecidos en este Código, sus reglamentos y demás leyes de salud. Si de la investigación que realice el Ministerio, se presumiere la omisión de un delito tipificado en leyes penales, su conocimiento y sanción corresponde a los tribunales competentes, los funcionarios y empleados del Ministerio de Salud que, en ejercicio de sus funciones, tengan conocimiento de la omisión de un hecho que pueda ser constitutivo de delito, debe denunciarlo inmediatamente a la autoridad competente, bajo pena de incurrir en responsabilidad.”



El Código de Salud regula una responsabilidad puramente administrativa, pero hace la salvedad que en caso de constituir la comisión de un delito debe ser conocido por el órgano jurisdiccional correspondiente; sin embargo, debe prevalecer la sanción impuesta por el Código de Salud; este, también, regula la responsabilidad de los autores, sean estas personas individuales o jurídicas, incurriendo directa o indirectamente a las normativas de salud, además, considera como autores a los profesionales universitarios, técnicos de salud en general y demás personal encargado de la administración de salud.

5.5.1. Administrativas

Las sanciones administrativas son exclusivas del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y están relacionadas con la vigilancia, control y supervisión de los centros de salud públicos o privados. Al incurrir en responsabilidades administrativas, estas pueden constituir desde una multa hasta el cierre o cancelación definitiva de la licencia de salud.

En el caso de los técnicos dentales, están sujetos a la cancelación de la licencia temporal o definitiva del centro dental si prestan servicios diferentes a la fabricación de prótesis o aparatos protésicos,

Al respecto, el Código de Salud en su Artículo 235 establece: "La aplicación de las sanciones establecidas en el presente Código, sus reglamentos, demás leyes de salud, normas y disposiciones aplicables, corresponde al Ministerio de Salud, de conformidad con la competencia asignada en el reglamento respectivo a los



órganos que lo integran, salvo los casos que constituyan delito. En el trámite administrativo que se siga para determinar la comisión de una infracción sanitaria, la autoridad competente debe observar los principios de oficiosidad, celeridad, imparcialidad y especialidad de las actuaciones.”

5.5.2. Penales

En materia penal se sanciona el delito de usurpación de calidad, el cual recae directamente en el técnico dental, pero también al profesional al permitir el uso de esa calidad, incluso prestar su nombre para llevar a cabo procedimientos dentales, los cuales requieren grado académico superior. También, se puede incurrir en negligencia o impericia profesional en cuanto a la aplicación de procedimientos dentales mal aplicados, violentando el derecho a la salud.

Al respecto el Artículo 216 Código de Salud establece: “...Si de la investigación que realice el Ministerio, se presumiere la omisión de un delito tipificado en leyes penales, su conocimiento y sanción corresponde a los tribunales competentes, los funcionarios y empleados del Ministerio de Salud que en ejercicio de sus funciones, tengan conocimiento de la omisión de un hecho que pueda ser constitutivo de delito, debe denunciarlo inmediatamente a la autoridad competente, bajo pena de incurrir en responsabilidad.” Es decir, que, aunque el Código de Salud, regula que prevalecen sus normas dentro de las de cualquier otra índole, no puede conocer trámites penales, sino que estos corresponden al órgano jurisdiccional competente.



5.5.3. Civiles

Es importante recordar que toda responsabilidad penal regularmente lleva implícita una responsabilidad civil, lo que realmente se persigue es la compensación del daño material causado, es decir, los daños y perjuicios que puedan causar los técnicos o simuladores dentales, dentro de las instituciones del Estado esta responsabilidad es solidaria. Al respecto el Artículo 238 del Código de Salud establece: "... El incumplimiento por parte de los funcionarios y empleados competentes, de los plazos establecidos en este capítulo, será sancionado de acuerdo al régimen disciplinario establecido en la Ley de Servicio Civil, sin perjuicio de las responsabilidades penales o civiles en que pudieran incurrir..." .

5.6. Colegio Estomatológico de Guatemala

El Colegio Estomatológico de Guatemala es la máxima institución de defensa y superación gremial que aglutina a todos los miembros de la profesión estomatológica, es decir, a los odontólogos, para velar por el correcto ejercicio de la profesión.

Para formar parte de este gremio profesional es necesario presentar:

- a) Título original de Cirujano Dentista con los sellos del registro de la Contraloría General de Cuentas, de la Superintendencia de Administración Tributaria y del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.
- b) Fotostática de cada lado del título (2 fotostáticas).
- c) Cuatro fotografías recientes tamaño cédula.



- d) Ejemplar de tesis en CD (este requisito no es obligatorio en caso de que no haya realizado tesis).
- e) Cancelación de pagos correspondientes.
- f) Solicitud de colegiación.
- g) Formularios de seguro de vida y gastos médicos.

De conformidad con el Artículo 2 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, "todos los profesionales graduados en cualquiera de las universidades del país, deberán colegiarse dentro de los 6 meses posteriores a la fecha de su graduación, debiendo presentar el título profesional que lo acredita como egresado de la universidad correspondiente."

5.6.1. Educación a la ciudadanía de las competencias y capacidades de los cirujanos dentistas

La población en general debe estar informado sobre las competencias y capacidades que posee un cirujano dentista, es decir, todas las atribuciones específicas que realiza con su actuar, las cuales no se pueden delegar a un técnico dental.

Este tipo de educación le corresponde difundirla al Colegio Estomatológico de Guatemala en coordinación con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y con los avances tecnológicos esta información puede estar disponible al público en general en página web oficial, redes sociales, a la vista dentro de cualquier clínica dental; sin embargo, lo ideal y conveniente, es que este tipo de educación esté



basada en la legalidad, es decir, una norma jurídica, la que por su puesto debe ser actualizada en relación a la innovación o surgimiento de procedimientos.

5.7. Instrucción a la población acerca de personas simuladoras de profesionales y los riesgos de tratamientos realizados por ellos

La simulación profesional depende de muchos factores, sin embargo dentro de ella se involucran dos personajes importantes, el profesional como tal, si este lleva a cabo la simulación profesional a través de la delegación de funciones, en el caso del dentista, este le asigna atribuciones a su técnico dental, para que actúe dentro del ámbito profesional.

En cuanto a la simulación realizada por el técnico dental, éste en muchas ocasiones acepta tácitamente el conocimiento del verdadero profesional en realizar funciones para las cuales no está acreditado legalmente, es decir, si posee determinados conocimientos; sin embargo, no han sido concluidos y mucho menos el colegio profesional le ha autorizado el ejercicio de la profesión liberal de dentista.

La población en general debe estar informada a cerca de la simulación profesional, por ello, una de las formas para poder detectarla es la obligación de que el profesional exhiba su título profesional en un lugar visible, de ahí que, con esta acción se puede carecer de credibilidad; sin embargo, todos los profesionales cuentan con un carnet, el cual acredita la calidad de activo y ante tales situaciones las cuales en alto grado no son confiables, de manera que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social debe llevar a cabo la verificación de tales postulados



emitiendo un dictamen; el cual tiene vigencia de 6 meses, debiendo estar en exhibición al público.

En cuanto a los riesgos de tratamientos realizados por personas que llevan a cabo la simulación profesional, son muchos, como cualquier intervención o procedimiento dental u otros, los cuales conlleva graves consecuencias, tales como: Alineación incorrecta de mordedura, infecciones severas como gingivitis, periodontitis, pulpitis que conllevan a pérdidas dentales, fracturas dentales, extracciones no necesarias, restauraciones no eficientes que causan dolor o incluso pérdidas de piezas dentales y otras más.

5.8. Causas que inciden en el delito de usurpación de calidad de profesionales por técnicos dentales

Dentro de las causas que inciden para la comisión del delito usurpando la calidad del profesional dental por el técnico dental se debe a determinadas circunstancias, las cuales están relacionadas por la falta de conocimiento del usuario a quien se le presta el servicio dental, tanto a nivel público como privado. Una de las principales incidencias constituye la falta de denuncia por parte del usuario, sin embargo el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social tiene mucha incidencia para que surja la comisión del delito, su falta de control y supervisión de forma agresiva deja al margen el bien jurídico tutelado que protege la calidad profesional.

En cuanto a la ley penal, esta posee mucha incidencia ya el delito para ser considerado como tal, cuenta con pena de prisión la cual es entre 5 y 8 años, ante



tal situación, el imputado puede hacer uso de una medida desjudicializadora, perdiendo el delito la protección del derecho para el cual fue tipificado.

El profesional dentista u odontólogo de cierta forma incide mucho en la comisión del delito de usurpación de calidad, derivado que algunos tácitamente delegan atribuciones al técnico dental, las cuales requieren autorización gremial, es decir, la calidad de colegiado activo acreditada por un colegio profesional, así como la autorización del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

5.9. Incumplimiento de supervisión del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

Las responsabilidades penales surgen ante la acción u omisión que contraviene el ordenamiento jurídico penal y normas que regulan la conducta del funcionario público, ya que, cuando se incurre en negligencia, imprudencia o impericia, o bien, por el simple incumplimiento de leyes, reglamentos, contratos y demás disposiciones legales, no se cumple con la debida diligencia de las obligaciones contraídas o funciones inherentes al cargo; así como por acción u omisión se cause perjuicio a los intereses públicos que tuviere encomendados y no ocasionen daños o perjuicios patrimoniales; ante tales situaciones se incurre en delito, generando responsabilidad penal la decisión, resolución, acción u omisión realizada por la persona.

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala el Artículo 155 dice: "Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y



perjuicios que se causaren. La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años. La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.”

Al existir una responsabilidad penal, por ende surgen daños y perjuicios, en este caso el del Departamento de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud -DRACES- del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, al permitir la usurpación de calidad, automáticamente debe responder de forma solidaria.

5.10. Incumplimiento de sanciones al momento de supervisión por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

De conformidad con el Código de Salud toda acción u omisión que implique violación de normas jurídicas de índole sustancial o formal, relativas a la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación en materia de salud, constituye infracción sancionable por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. En la medida y con los alcances establecidos en este Código, sus reglamentos y demás leyes de salud. Si de la investigación que realice el Ministerio, se presumiere la omisión de un delito; como lo es la usurpación de calidad, el delito no es perseguido por el Ministerio, ya que ante esta situación no le corresponde conocer, derivado que no tiene competencia, es importante mencionar que la persecución penal corresponde al Ministerio Público, la cual debe ser accionada de oficio por



el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en conjunto con el colegio profesional determinado.

En muchas ocasiones las sanciones impuestas por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social son leves como un apercibimiento por escrito. Las sanciones impuestas por el mencionado Ministerio siempre deberían llevar implícito la suspensión temporal del ejercicio del técnico dental y en caso de gravedad como la comisión del delito de usurpación de calidad, debería aplicarse la inhabilitación absoluta.

5.11. Acciones a realizar para evitar la incidencia del delito de usurpación de calidad

El delito de usurpación de calidad tiene mucha incidencia dentro de los centros dentales debido a muchos factores, donde se involucra la persona que tiene a cargo la dirección del establecimiento y al técnico dental como tal, para minimizar la incidencia de la usurpación de calidad, es necesario imponer una sanción severa, tanto al propietario como al colaborador, es decir, a quien ha permitido que determinada persona utilice la actividad profesional en la realización de procedimientos dentales, la ley penal tiene mucha incidencia, porque al ser esta más severa, la comisión del delito se minimiza.

Otro factor que determina evitar la usurpación de calidad dental, tiene mucho que ver con el usuario, ya que, éste en determinadas ocasiones no realiza la denuncia correspondiente derivado que desconoce las atribuciones de un técnico dental.



El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social debe instruir a los usuarios para realizar la denuncia correspondiente, proporcionando información pública y números telefónicos destinados para la recepción de denuncias, sin embargo, lo más conveniente es la denuncia directa al Ministerio Público quien es el encargado de la persecución penal.

5.12. Cumplimiento de funciones por parte de la Dirección de Regulación, Acreditación y Control de los Establecimientos de Salud

La principal función de la Dirección de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud es la de regular la acreditación y control de establecimientos de salud del país para que cumplan los requisitos de habilitación y estándares de acreditación para brindar la máxima calidad de atención al público usuario de los mismos, respaldados por profesionales y personal técnico de salud capaz, con experiencia y estudios comprobados. Así como el equipo e instalaciones necesarias para su funcionamiento.

La Dirección de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud, de cierta forma no cumple con las funciones específicas, en virtud que no realiza la supervisión de los centros dentales, no solo en relación al cumplimiento normativo para actuar, sino que deja de observar el actuar del técnico dental, ya que, éste en determinadas ocasiones realiza procedimientos, los cuales son exclusivos del profesional dental, violentándose el derecho humano de salud.



5.13. Publicidad de las competencias de los profesionales y de los que usurpan la calidad de cirujanos dentistas

Para que pueda existir una publicación de competencias del profesional dental, es necesario determinar con exactitud las atribuciones que debe realizar un técnico dental, es decir, el público debe tener claro cuáles son las capacidades del auxiliar dental, conociendo estas, puede establecer la usurpación de calidad dental.

El técnico dental en términos generales le brinda servicios de asistencia al cirujano dentista, fabricando ortesis y prótesis dentales que le son enviadas por el profesional universitario.

5.14. Sanciones a responsables del delito de usurpación de calidad de profesionales por técnicos dentales

Para determinar las sanciones del delito de usurpación de calidad es importante mencionar que, de conformidad con el Código de Salud, sólo podrán ejercer las profesiones relacionadas con la salud, quienes posean el título correspondiente o la incorporación respectiva de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y sean colegiados activos, para el caso de las profesiones universitarias. Para velar con esta disposición el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social llevará un registro de dichos profesionales.

En ese orden de ideas, la sanción penal la determina el Artículo 336 del Código Penal, el cual establece: "Quien se arrogare título académico o ejerciere actos que



competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, será sancionado con prisión de cinco a ocho años, y multa de cincuenta mil a doscientos mil quetzales. Si del resultado del ilegal ejercicio se derivare perjuicio a tercero, la sanción señalada en el párrafo que antecede, se elevará en una tercera parte." Este tipo de sanción es combinada ya que posee dos tipos de penas, una relacionada con la prisión y la otra con la multa, sin embargo, también hace salvedad al daño y perjuicio.

Ahora bien, cuando el técnico dental se ejercita dentro del campo público, es decir, trabaja para el Estado, también comete el delito de incumplimiento de deberes, ya que está realizando atribuciones para las cuales no ha sido contratado. Las sanciones al responsable de la comisión del delito de usurpación de calidad, son penales, administrativas y civiles derivado que:

- a) Hay multa pecuniaria.
- b) Prisión.
- c) Pago de daños y perjuicios.
- d) Y en determinadas ocasiones la sanción impuesta por el Colegio Profesional cuando el dentista coopera en la usurpación de calidad.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social por conducto del Departamento de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud, autoriza la apertura de clínicas y centros dentales respaldando la salud y calidad de la misma al público a través del control y supervisión que garantice el correcto ejercicio de la profesión dental; sin embargo, el Ministerio es ineficiente en sus funciones.

El técnico dental debe realizar solamente las funciones de fabricación de aparatos dentales solicitados por el odontólogo en el laboratorio dental autorizado, sin tratar al paciente; no obstante realiza procedimientos que corresponden al odontólogo, violentando el Código de Salud (Artículo 193), el cual regula que únicamente puede ejercer la profesión de salud quienes poseen título correspondiente y colegiación activa; por lo tanto el técnico dental incide en la comisión del delito de usurpación de calidad regulado en el Artículo 336 del Código Penal de Guatemala.

El Colegio Estomatológico debe publicar el listado de profesionales odontólogos activos anualmente y el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social orientar a la población a denunciar sobre procedimientos e intervenciones dentales que realiza el técnico dental, las cuales no son de su competencia; brindándoles asesoría y acompañamiento ante el Ministerio Público, si el funcionario responsable no cumple sus funciones debe recibir una sanción administrativa; tal procedimiento es para garantizar como Estado su compromiso de derecho a la salud dental de calidad y evitar daños y complicaciones innecesarios o incluso hasta la muerte de los pacientes. El Colegio Estomatológico debe ser querellante adhesivo.





BIBLIOGRAFÍA

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal, tomo II.** Barcelona, España: Decimocuarta, Edición Bosch Casa Editorial S.A., 1998.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Anibal y José Francisco De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco tomo I, parte general.** Guatemala: Vigésima Tercera Edición, Editorial Magna Terra, 2013.

<http://alvinwinter91.blogspot.com/2014/01/historia-de-la-salud-publica-en.html>
(Consultado: 11 de mayo de 2020)

http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7579.pdf (Consultado: 11 de mayo de 2020)

http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7579.pdf (Consultado: 11 de mayo de 2020)

http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Guatemala/GT_Reglamento_Salud_376_2007.pdf (consultado: 11 de mayo de 2020)

<https://diccionario.leyderecho.org/usurpacion/> (Consultado: 11 de mayo de 2020)

<https://es.unesco.org/themes/educacion-salud-y-bienestar> (Consultado: 5 de abril de 2020)

<https://ficip.es/wp-content/uploads/2019/03/Barrado-Castillo-Comunicaci%C3%B3n.pdf>
(Consultado: 11 de mayo de 2020)

<https://hospitalsanjuandedios.mspas.gob.gt/descargas/2016/marconormativo/ReglamentoInternoMSPAS.pdf> (Consultado: 11 de mayo de 2020)

<https://www.mspas.gob.gt/images/files/acercadelmepas/HistoriaMSPAS2018.pdf>
(Consultado: 11 de mayo de 2020)

<https://www.mspas.gob.gt/index.php/institucional/acerca-del-mepas> (Consultado: 5 de abril de 2020)

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: (s.e.), Editora Heliasta, 1989.



Legislación:

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

Código de Salud. Decreto Número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Código Penal de Guatemala. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1974.

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

Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Acuerdo Gubernativo 115-99 del Presidente de la República de Guatemala, 1999.

Reglamento para la Regulación, Autorización, Acreditación y Control de Establecimientos para la Atención de Salud. Acuerdo Gubernativo 376-2007 del Presidente de la República de Guatemala, 2007.