

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

**RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MÉDICOS GUATEMALTECOS POR EMITIR
DIAGNÓSTICOS DOLOSOS DE ÓRGANOS CON FINES LUCRATIVOS**

ALLAN JAVIER TÁNCHEZ CASTAÑEDA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2024

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

**RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MÉDICOS GUATEMALTECOS POR EMITIR
DIAGNÓSTICOS DOLOSOS DE ÓRGANOS CON FINES LUCRATIVOS**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALLAN JAVIER TÁNCHEZ CASTAÑEDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2024

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Vacante
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Laura Consuelo Montes Mendoza
Vocal: Licda. Ana Reyna Martínez Antón
Secretaria: Licda. Olga Aracely López Hernández

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Adela Lorena Pineda Herrera
Vocal: Lic. Jhony Adolfo Gutiérrez Castillo
Secretaria: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla

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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 02 de agosto de 2024.

Atentamente pase al (a) Profesional, **OSMAN DOEL LORETO FAJARDO**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **ALLAN JAVIER TÁNCHEZ CASTAÑEDA** con carné 200610402 intitulado: **LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y SU REGULACIÓN EN EL DERECHO GUATEMALTECO.**

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.



CARLOS EBERTITO HERRERA-RECINOS

Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

AFCV

Fecha de recepción 05 / 08 / 2024.

(Firma y sello)

Encargado
 Osman Doel Loreto Fajardo
 Abogado y Notario



Lic. Osman Doel Loreto Fajardo
Abogado y Notario
Colegiado 13,173



Guatemala 19 de agosto del año 2024

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Dr. Herrera Recinos:

Debido al nombramiento a mi cargo de fecha dos de agosto del año dos mil veinticuatro me es grato informarle que asesoré la tesis del alumno **ALLAN JAVIER TÁNCHEZ CASTAÑEDA**, que se denomina: **“LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y SU REGULACIÓN EN EL DERECHO GUATEMALTECO”**, procedí a sugerir las correcciones necesarias, las cuales fueron llevadas a cabo, por lo que procede dictaminar de manera favorable.

1. Por el contenido capítular objeto de desarrollo de la tesis, aportaciones científicas y estudios llevados a cabo por el sustentante, califico como válida y esencial la asesoría prestada, circunstancias académicas que tienen que ser presentadas y son atinentes para la presentación del informe final del trabajo de tesis desarrollado.
2. En cuanto a la redacción empleada puede señalarse que durante el desarrollo de los cuatro capítulos de la tesis se utilizó un vocabulario y gramática acorde. En relación a la contribución científica puede claramente indicarse que la investigación tiene el contenido científico necesario, debido a que en su análisis se establece claramente la responsabilidad penal de los médicos guatemaltecos por la emisión de diagnósticos dolosos de órganos con fines de lucro.
3. Los métodos de investigación empleados fueron los correctos y se utilizó el método deductivo, analítico, sintético e inductivo. También fue utilizada la técnica documental con la cual se recolectó la información de autores nacionales y extranjeros relacionada con el tema de tesis investigado.
4. Se realizaron los cambios indicados durante la asesoría prestada. Se modificó el título de la tesis quedando de la siguiente forma: **“RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MÉDICOS GUATEMALTECOS POR EMITIR DIAGNÓSTICOS DOLOSOS DE ÓRGANOS CON FINES LUCRATIVOS”**.

Lic. Osman Doel Loreto Fajardo
Abogado y Notario
Colegiado 13,173



5. La conclusión discursiva señaló que el sustentante analizó a profundidad el tema investigado. La bibliografía dio a conocer que en el desarrollo del trabajo de tesis se consultó doctrina de autores nacionales y extranjeros.
6. He guiado al alumno durante las etapas del proceso de investigación a través de la utilización de la metodología apropiada, siendo fundamental para comprobar la hipótesis formulada y determinación de los objetivos planteados. Además, se hace mención que entre el alumno y el asesor no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

La tesis que se desarrolló por el sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Licenciado
Osman Doel Loreto Fajardo
Abogado y Notario

Lic. Osman Doel Loreto Fajardo
Asesor de Tesis
Colegiado 13,173

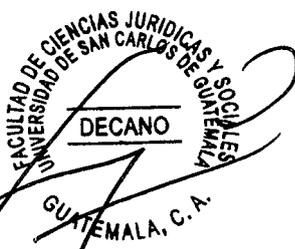


D.ORD.OCT. 40-2024

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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ALLAN JAVIER TÁNCHEZ CASTAÑEDA, titulado RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MÉDICOS GUATEMALTECOS POR EMITIR DIAGNÓSTICOS DOLOSOS DE ÓRGANOS CON FINES LUCRATIVOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/AFCV






DEDICATORIA

A PADRE DIOS:

Ser supremo que me ha guiado y guardado de todo mal, piedra angular de mi existir, gracias santísima trinidad por alcanzar esta meta, fue a su tiempo y no al mío, por favor denme la sabiduría para poder ejercer esta noble profesión conforme su voluntad.

A MIS PADRES:

Gracias por darme la vida, especialmente a usted madre Adriana Leticia, por ser esa mujer tenaz, luchadora y proactiva, con su ejemplo de superación me permite decirle que este logro no es mío es suyo.

A MIS ABUELOS:

Caluchi y Balvi, (QEPD), consejeros y guías amorosos, quienes me brindaron el apoyo moral, para convertirme en quien soy ahora.

A MIS HERMANOS:

Carlos René y Néstor Estuardo, ejemplos para mi y ejemplo para ustedes, gracias por recorrer conmigo este camino largo y corto a la vez, este logro demuestra de que se puede lograr todo con esfuerzo y dedicación.

A MIS HIJOS:

Brandon Alexander y Genesis Gabriela, mi amor grande y mi amor pequeño, motivo para vencer cualquier adversidad, hoy es de felicidad y de tristeza a la vez, porque tuve que sacrificarlos para hacer realidad este día, que hoy sea de



ejemplo para que también ustedes luchem por sus metas, anhelos y sueños.

A MI AMOR:

Este logro no hubiera sido posible sin usted, gracias por su amor y uno que otro empujón moral para no claudicar, gracias por su luz.

A MIS AMIGOS:

Flor Rabanales, Carolina Lainfiesta, Ever Alejandro Pérez (QEPD), David Mayen, Luis Montenegro, Dario Vega, Carlos Alberto Conde, Edwin Jeovany Medrano, mis hermanos universitarios y laborales, gracias por estar en malas y buenas batallas.

A MIS CATEDRÁTICOS:

Gracias por su conocimiento, un agradecimiento especial a Mariano Paz, gracias por guiarme en momentos indecisos de mi vida y a Dra. Miriam Regina Brolo Salazar, gracias por su apoyo, consejos y enseñarme que no importa la adversidad siempre hay una luz, esta meta también es de ustedes.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por brindarme el conocimiento del derecho y poder ejercerlo para beneficio del pueblo de este hermoso país Guatemala.

A:

La Universidad San Carlos de Guatemala, tres veces Tricentenaria por permitirme cursar y culminar una de las carreras más nobles que brinda esta casa de estudios superiores.



PRESENTACIÓN

Se realizó un trabajo de tesis con lineamientos de una investigación cualitativa en la cual se determinó la existencia de médicos guatemaltecos que emiten diagnósticos dolosos de órganos con fines lucrativos, y los venden de forma ilegal, debido a que los órganos que extraen bajo engaños están en buenas condiciones, pero le hacen creer maliciosamente al paciente presentándoles diagnósticos falsos con la finalidad de que estos acepten que les hagan operaciones quirúrgicas, con lo cual el médico está actuando dolosamente y debiera tener responsabilidad penal tanto por la extracción innecesaria de órganos como por el daño corporal del paciente.

El objeto de estudio fue el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, mientras que los sujetos de la investigación fueron los pacientes a quienes los médicos les hacen falsos diagnósticos con la finalidad de extraerles órganos y luego venderlos en el mercado negro; el período de estudio fue del año 2020 al 2023, mientras que la recopilación de investigación bibliográfica y documental se llevó a cabo en el año 2024 en la ciudad capital de la República de Guatemala.

El aporte académico realizado señaló la importancia que se regule el Artículo 301 Ter del Código Penal para tipificar el delito de operaciones quirúrgicas por diagnósticos dolosos, con lo cual se garantizará la persecución penal en contra de responsabilidad penal de los médicos guatemaltecos por emitir diagnósticos dolosos de órganos con fines lucrativos.



HIPÓTESIS

Frente a las acciones dolosas de algunos médicos, los cuales actúan dolosamente al presentarle diagnósticos falsos a sus pacientes indicándoles que ya no sirven y si continúan dentro de su cuerpo les puede ocasionar graves daños e incluso la muerte, con la finalidad de que los pacientes acepten que los operen y les extirpen el órgano, el cual el médico luego vende en el mercado negro de órganos, sin importar el daño a la integridad física e incluso el haberle causado la muerte al paciente debe regularse el delito de operaciones quirúrgicas por diagnósticos dolosos, con lo cual se garantizará la persecución penal en contra de responsabilidad penal de los médicos guatemaltecos por emitir diagnósticos dolosos de órganos con fines lucrativos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se comprobó y demostró que para evitar la continuación de prácticas dolosas por parte de los médicos de diagnosticarle falsamente a los pacientes la existencia de órganos en mal estado y que de no extraerlos les puede costar la vida, para luego vender esos órganos en el mercado negro, se debe regular el Artículo 301 Ter del Código Penal para regular el delito de operaciones quirúrgicas por diagnósticos dolosos, con lo cual, se garantizará la persecución penal en contra de responsabilidad penal de los médicos guatemaltecos por emitir diagnósticos dolosos de órganos con fines lucrativos.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Reseña histórica.....	1
1.2. Concepto.....	3
1.3. Denominaciones.....	5
1.4. Bien jurídico en el derecho penal.....	6
1.5. Derecho penal y el Estado.....	8
1.6. La seguridad jurídica y el derecho penal.....	9
1.7. Parte especial y parte general.....	10

CAPÍTULO II

2. La teoría del delito.....	13
2.1. Definición de delito.....	14
2.2. La conducta del ser humano.....	14
2.3. Ausencia de conducta.....	20
2.4. La tipicidad.....	21
2.5. La antijuridicidad.....	25
2.6. La culpabilidad.....	28
2.7. Punibilidad.....	28

CAPÍTULO III

3. Tratamiento médico y el derecho a la salud.....	31
3.1. El tratamiento médico.....	31

3.2.	Importancia de la salud.....	32
3.3.	Conceptualización del derecho a la salud.....	33
3.4.	Elementos del derecho a la salud.....	34
3.5.	Factores determinantes de la salud.....	35
3.6.	Otros derechos relacionados con el derecho a la salud.....	37
3.7.	Derechos de los pacientes.....	39
3.8.	El derecho a la salud en Guatemala.....	43

CAPÍTULO IV

4.	La responsabilidad penal de los médicos guatemaltecos por emitir diagnósticos dolosos de órganos con fines lucrativos.....	47
4.1.	Las actuaciones médicas.....	48
4.2.	La responsabilidad médica.....	50
4.3.	Diversas definiciones.....	53
4.4.	Diversos mecanismos de solución de controversias médicas.....	58
4.5.	El arbitraje médico.....	60
4.6.	Error y mala práctica médica.....	62
4.7.	Causas de la mala práctica del profesional de la medicina.....	64
4.8.	Propuesta de reforma al Código Penal.....	67
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	71
	BIBLIOGRAFÍA.....	73



INTRODUCCIÓN

El tema de investigación se justifica porque en Guatemala existen médicos que emiten diagnósticos dolosos sobre la existencia de enfermedades, virus o bacterias en un órgano determinado, para lograr que el paciente autorice su extracción, luego de lo cual el médico vende en el mercado negro de órganos el que le extirpó al paciente con fines lucrativos, lo cual debiera ser determinado como delito, requiriéndose que se establezca la responsabilidad penal de los médicos guatemaltecos por emitir diagnósticos dolosos de órganos con fines lucrativos.

Médico es la persona con formación profesional en medicina que cuenta con licencia que la autoriza al ejercicio de la profesión. Los mismos ayudan a la prevención, diagnóstico y atender lesiones, enfermedades y otras afecciones, existiendo muchos tipos de médicos como internistas, pediatras, psiquiatras y cirujanos.

Por responsabilidad penal de médico tratante se comprende el deber legal que es impuesto al profesional de la medicina por la comisión de un delito, quedando la misma bajo la obligación de aceptar expresamente las consecuencias jurídicas que devienen de la acción típica. La legislación penal indica que no puede sancionarse ninguna acción ni omisión que no se encuentre prevista como delito por ley anterior a su perpetración, así como también regula que las medidas de seguridad únicamente pueden ser aplicadas cuando concurren las condiciones previstas legalmente.

Para el derecho penal el dolo consiste en la voluntad deliberada de la comisión de un delito con el conocimiento de su ilegalidad, siendo en los actos jurídicos en los que el dolo implica la voluntad mal intencionada del engaño a un paciente que se encuentra en tratamiento médico o que será intervenido quirúrgicamente, así como también de incumplir con una obligación que ha sido contraída con anterioridad.

El objetivo general fue establecer la responsabilidad penal de los médicos guatemaltecos por emitir diagnósticos dolosos de órganos con fines lucrativos, así como el mecanismo



legal que permita evitar esta práctica para garantizarle a los pacientes que acuden con doctores privados que se les respetará la vida, la integridad física y la salud, así como la obligación estatal de perseguir a los médicos que actúan dolosamente para evitar que esas prácticas sean seguidas por otros médicos.

El cuerpo capitular consta de cuatro capítulos. El primero, se orientó a exponer el derecho penal, reseña histórica, concepto, denominaciones, bien jurídico en el derecho penal, derecho penal y el Estado, la seguridad jurídica y el derecho penal, parte especial y parte general; el segundo, indicó la teoría del delito, definición de delito, la conducta del ser humano, ausencia de conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad; el tercero, estableció el tratamiento médico y el derecho a la salud, tratamiento médico, importancia de la salud, conceptualización del derecho a la salud, elementos, factores determinantes de la salud, otros derechos relacionados con el derecho a la salud y el derecho a la salud en Guatemala; mientras que el cuarto, indicó la responsabilidad penal de los médicos guatemaltecos por emitir diagnósticos dolosos en órganos con fines lucrativos.

Los métodos utilizados fueron el analítico, el deductivo, el inductivo y el sintético, con los cuales se redactó el informe final de tesis en donde se establecieron los fundamentos doctrinarios sobre lo que es el derecho penal, la responsabilidad penal, la acción dolosa, así como la responsabilidad penal de los médicos guatemaltecos por emitir diagnósticos dolosos de órganos con fines lucrativos.

El aporte realizado fue establecer que para evitar las prácticas de los médicos que actúan dolosamente continúen llevando a cabo operaciones para extraer órganos y venderlos se debe regular el Artículo 301 Ter en el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala el delito de operaciones quirúrgicas por diagnósticos dolosos con lo cual se garantizará la persecución penal en contra de responsabilidad penal de los médicos guatemaltecos por emitir diagnósticos dolosos de órganos con fines económicos.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

Es la rama del sistema legal que busca el establecimiento normativo y la aplicación de las correspondientes sanciones para la regulación del actuar humano y el mantenimiento del ordenamiento social. A lo largo del devenir histórico, el derecho en estudio ha ido evolucionando en respuesta de las desafiantes motivaciones de la sociedad, lo cual, ha sido influenciado debido a una variedad de situaciones de orden cultural, filosóficas y políticas.

1.1. Reseña histórica

El derecho penal tiene raíces que se remontan en el devenir de la historia tomando en consideración las antiguas civilizaciones. Es de anotarse que en Mesopotamia fueron implementados códigos legales como sucedió con el Código de Hammurabi, en el cual, se establecieron diversos castigos proporcionales a los delitos que hubieran sido cometidos. Esas primeras normas penales buscaban la imposición de un sentido de justicia y equidad en la misma sociedad.

Por su parte, el derecho romano tuvo una gran influencia en el desarrollo que ha tenido la disciplina jurídica anotada. También, la Ley de Talión que indicó la idea referente a “ojo por ojo, diente por diente”, tuvo aplicación en distintos delitos como por ejemplo en las



lesiones graves y en el homicidio, así como también se introdujo lo relacionado con la responsabilidad objetiva, en la cual se buscaba que el delincuente estableciera su propio grado de culpabilidad. Es de indicar también que la religión ha tenido un papel bastante importante en la formación e integración del derecho penal. Durante la Edad Media, la misma era determinante para la legislación penal mediante el sistema de la Inquisición, siendo el castigo bastante frecuente para la represión del delito contra la fe.

“Durante la Ilustración se plantearon nuevas ideas relacionadas con el derecho penal por parte de Cesare Beccaria y Jeremy Bentham quienes plantearon nuevas ideas relacionadas con el derecho penal. Beccaria abogó por la abolición de la tortura y las penas crueles, así como también por la proporcionalidad de las penas, habiendo desarrollado la teoría utilitarista del castigo argumentando que las penas deben contar con una finalidad de disuasión y prevención”.¹

Además, es de indicar que a lo largo del siglo XIX, muchos países iniciaron a codificar sus normas jurídicas, creando para el efecto códigos penales que se encargaban del establecimiento de forma clara y sistemática de los delitos y las penas respectivas que fuera necesario aplicar.

Dicha codificación permitió una mayor coherencia y uniformidad en la aplicación de la justicia penal. Definitivamente tiene que darse a conocer que el derecho en estudio ha ido evolucionando a lo largo del devenir histórico, adaptándose a los valores y necesidades

¹ Pavón Vasconcelos, Francisco. **Derecho penal mexicano**. Pág. 118.



cambiantes de la sociedad. Desde sus orígenes en las antiguas civilizaciones hasta las influencias que ha mostrado la religión, el pensamiento filosófico y la codificación moderna es de anotarse que el derecho penal ha ido buscando el equilibrio de la justicia, la proporcionalidad y la prevención delictiva, siendo fundamental la comprensión del origen histórico del derecho penal como ayuda para la apreciación de la importancia de esta rama del derecho y la forma en que ha llegado a ser un pilar esencial en el encuentro de la justicia en la sociedad guatemalteca.

1.2. Concepto

El derecho penal tiene su razón de ser en las zonas del comportamiento del ser humano en sociedad en las cuales fracasan todos aquellos mecanismos de regulación tanto legal como formal e informalmente integrados por parte de sociólogos, psicólogos y juristas. La aplicación y presencia del mismo, indica la falta de éxito a todo proyecto social, el cual, se debe a la misma condición del ser humano.

El llamado derecho penal es integrante del mínimo planteamiento de la singular trascendencia de los diversos aspectos que resguarda la rama jurídica en estudio, relacionada con la severidad de las sanciones que impone, así como de proteger su aplicación.

La misma, ha llevado a lesionar los más sustanciales derechos del ser humano en sociedad. El derecho en estudio, en dicho sentido aparece como un medio de cierre del



ordenamiento legal que busca la regulación de las condiciones necesarias y mínimas que permitan la convivencia pacífica de la coexistencia de los seres humanos en una determinada comunidad.

Tomando en consideración lo indicado, tiene que señalarse que el derecho penal aparece cuando el Estado para resguardar los bienes y valores que se consideran los de mayor importancia para la convivencia social se atribuye claramente la facultad de limitar y sancionar aquellas conductas que se toman en cuenta como las más lesivas frente a determinados bienes y valores, lo cual, se lleva a cabo mediante medidas que son especialmente severas y que lesionan a los más esenciales derechos de la persona, siendo esas medidas las que han hecho mención del derecho penal y son las penas y medidas de seguridad.

El Estado es el ente que se reviste de potestad para la elaboración y aplicación del derecho penal como vertiente subjetiva del concepto del derecho penal en donde los bienes jurídicos son aquellos bienes, valores y objetos de titularidad individual o colectiva, a los cuales debido a su singular trascendencia y relevancia en el contexto de la vida de los seres humanos en sociedad les otorga su tutela en el ordenamiento jurídico-penal.

Por su parte, la norma penal es el fundamento material del derecho penal en donde a su vez quedan integrados dos elementos esenciales como lo son la prohibición de determinadas conductas que atentan contra los bienes jurídicos aludidos y la consecuencia jurídico-penal que generalmente es sancionadora, así como a la vez permite la reeducación



y reinserción, para el caso de que se lesione la prohibición propia de la norma penal.

“El derecho penal es la rama del ordenamiento legal que tutela los bienes jurídicos y establece parámetros mínimos en orden a la convivencia social, limitando las conductas que lesionan gravemente los bienes y establecen para el efecto las correspondientes consecuencias jurídicas, las penas y medidas de seguridad que son aplicables a los supuestos en que las personas físicas incurran en los comportamientos prohibidos”.²

1.3. Denominaciones

Tomando en consideración la tradición relacionada con el *ius criminale* de Roma, tiene que indicarse que en Alemania en las dos últimas décadas del siglo XVIII, apareció la denominación de derecho criminal para hacer mención de esta disciplina. Pero, la denominación de derecho penal es la más antigua aunque también la de derecho criminal debido a haber sido la mayormente empleada hacia mediados del siglo XVIII.

Esa denominación de derecho penal ha sido la que finalizó por imponerse en Alemania a lo largo del siglo XIX, y es la que en la actualidad se emplea de forma unánime en cada país y en el sistema continental de Europa. Pero, la consideración de las medidas de seguridad, que al lado de las penas integran las consecuencias jurídicas en esta rama del derecho ha llevado a la doctrina en el ámbito comparado, a cuestionar la denominación

² Jiménez de Asúa, Luis. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 88.



de derecho penal, debido a que la toma en consideración demasiado restringida al no darle lugar a las primeras.

Por parte de los legisladores se ha empleado el calificativo penal de derecho criminal para aludir a los estados de peligrosidad que fundamentan la aplicación de las medidas de seguridad. El término pena viene a servir tradicionalmente para hacer la distinción penal frente al resto de sanciones presentes en otras ramas del ordenamiento jurídico. A pesar de la presencia de las medidas de seguridad, la pena sigue siendo la consecuencia legal del derecho penal.

1.4. Bien jurídico en el derecho penal

El bien jurídico es el valor que otorga protección la norma penal en casos concretos. De esa manera el legislador busca la protección de la vida humana independiente, y con la del delito el patrimonio específicamente.

La consideración del bien jurídico es lo que otorga auténtica consistencia y sentido al derecho penal, siendo el mismo el que existe para proteger los bienes jurídicos, pero no todos los bienes jurídicos, sino únicamente los mayormente importantes como lo son la vida, integridad física, salud, seguridad y patrimonio.

Pero, la teoría del bien jurídico consiste en una de las mayormente complejas y relacionadas entre sí. La complejidad de dicha teoría del hecho busca asentar las



valoraciones axiológicas y subjetivas. El legislador tiene que tomar la decisión tomando en consideración la necesidad social, así como el resguardo de determinadas instituciones a través de la norma penal.

“El valor de los bienes jurídicos no únicamente tiene que ser reconocido en la clasificación de los hechos punibles de que se ocupa la parte especial, sino que trasciende a cuestiones esenciales como las contenidas en todo el sistema represor. La parte general y la jurisprudencia necesitan precisar los ámbitos relacionados con esta teoría, la cual, es necesario tomar en consideración, asimilarla de manera adecuada para totalizar el bien jurídico”.³

El bien jurídico de los bienes fundamentales para la sociedad se debe tomar en cuenta como uno de los principios esenciales del derecho penal en un Estado social y de derecho. El derecho penal tiene a su cargo el resguardo de los bienes jurídicos, debido a que la represión de cada uno de los delitos tipificados en la ley penal se encarga el resguardo de una forma inmediata y directa de los bienes jurídicamente tutelados por todo el ordenamiento legal.

Además, el bien jurídico es constitutivo de la base sobre la cual se integra la hipótesis delictiva, en donde el tipo penal tiene una verdadera justificación en el bien jurídico protegido. En la actualidad se tiene que aceptar que no puede existir tipo penal sin la

³ Amuchategui Requena, Griselda. **Derecho penal**. Pág. 106.



debida prestación de salvaguardar un determinado bien jurídico. Por su parte, el bien jurídico es todo interés del individuo o de la colectividad que es protegido por la ley penal.

El bien jurídico tutelado es la relación existente de disponibilidad de un determinado individuo con un objeto protegido por el Estado que lleva a cabo las revelaciones necesarias a través de la tipificación penal de conductas que lo lesionen.

Además, es de importancia dar a conocer claramente que el resultado en el obrar o en las omisiones que lleva a cabo el hombre producen un conjunto de efectos en el mundo exterior.

Dentro de ese amplio concepto indicado, se tiene que identificar al resultado como un acontecimiento o suceso que se lleva a cabo, comprendiendo para el efecto las diversas actuaciones que se realizan, sean las mismas de carácter negativo o positivo, como sucede con los efectos que hayan sido producidos.

1.5. Derecho penal y el Estado

El derecho penal nace del Estado y su aplicación se presenta en el seno del Estado. Puede indicarse que el derecho en estudio es el instrumento jurídico mayormente enérgico del cual se dota el aparato estatal para el resguardo de aquellos bienes y valores mayormente relevantes de la vida en sociedad frente a las diversas agresiones mayormente intolerables. De ello, que diversos tratadistas lleven a cabo un acopio de flexibilidad en su terminología.



El Estado lleva a cabo la monopolización y no únicamente la elaboración del derecho penal, lo cual, es una labor que realiza el poder legislativo, sino que a la vez también se encarga de llevar a cabo un trabajo de vigilancia y control para evitar que se lesione la normativa y para perseguir a los infractores, así como también para la aplicación jurisdiccional del poder judicial.

En relación al trabajo de legislar, no siempre es ejecutado a través del Estado con el debido grado de reflexión, esmero y precisión que tiene que ser buscado, de lo cual deriva que en la mayoría de ocasiones la normativa penal se presente inconexa, llena de lagunas e ineficiente frente a la lucha contra la criminalidad.

El trabajo de control y vigilancia de la criminalidad se encuentra mediante los diversos órganos tanto administrativos como policiales, los cuales se encuentran al lado de la rápida evolución y perfeccionamiento de los medios y diversos mecanismos propios de la delincuencia. Por ende, con esas dilaciones y deficiencias se vuelve a victimizar a la misma víctima del delito, que tiene que esperar un largo período de tiempo para ver resarcidos sus derechos.

1.6. La seguridad jurídica y el derecho penal

Las teorías relacionadas con la parte general del derecho represor tienen mérito que se relaciona con las concreciones que hace la parte especial al llevar a cabo una descripción



de los hechos punibles, señalándoles una pena correspondiente. Los caracteres comunes a todas las conductas pasan a segunda orden, debido a que principalmente importa la conducta propia en relación a si lesiona determinado bien jurídico. La tipicidad no es una descripción abstracta.

“El principio de legalidad o de reserva no tiene sentido alguno en relación a la garantía. La parte especial es la única dimensión del derecho positivo que revela el punto del legislador que se atiene a este principio y cuál es el grado de seguridad jurídica que garantiza el ordenamiento jurídico positivo”.⁴

Es de anotarse que de ello, que se le conceda eficacia poco a poco a la doctrina generalizada, lo cual, se destaca en la importancia de la parte especial, no siempre reconocida en los textos.

1.7. Parte especial y parte general

El derecho penal de forma tradicional se ha dividido en una parte general, llamada a la vez teoría del delito; y otra parte especial, en la cual se estudian y analizan positivamente los tipos penales. En la misma confluyen la parte general del derecho penal como lo es la tipicidad, el dolo, la culpa, la preterintencionalidad, así como todos los elementos normativos que se aportan a otras ramas del conocimiento jurídico como cuando inicia la vida y finaliza.

⁴ **Ibíd.** Pág. 150.



En la parte especial del derecho penal se indica la preocupación de las comunidades cuando las mismas se manifiestan como tales o sus mismos dirigentes, así como de los más fundamentales.

Por su parte, el axioma de que no todo comportamiento antijurídico es punible, sino únicamente el que se encuentre tipificado en la ley penal, otorga a la parte especial un carácter fragmentario.

La inclusión o exclusión de varias conductas en las infracciones de una decisión que haya sido tomada en consideración por el legislador de una serie de razones busca encausar los hechos y actos humanos en una determinada dirección que se reputa como beneficiosa para la comunidad, prohibiendo determinadas acciones u omisiones que se consideran las más nocivas.

La parte especial es el resultado consciente de una política criminal y la misma busca garantizar una serie de descripciones sometidas a represiones, así como a una serie de intereses prevalecientes de manera que tiene que ser cambiante, no por cuanto convenga sino a todos los sectores de una determinada comunidad. El derecho es el medio e instrumento eficaz y de carácter impositivo, cualquiera que sea su origen y las finalidades del poder que se le tenga que aplicar. La parte general abarca lo referente a la ley penal, el hecho punible y la pena, anteponiendo importantes teorías universales. La parte especial trata los diferentes hechos punibles y su respectiva sanción penal. El límite



existente entre ambas partes no es firme y no existe limitación establecida con carácter definitivo.

Desde el punto de vista de la historia, las denominadas teorías generales se han ido desarrollando, por lo común, dentro de un grupo bien especial de hechos punibles y han alcanzado una determinada forma y significación generalizada.

En la actualidad el estado de necesidad a hechos punibles es de distinta especie, frente a un movimiento que previene la generalización excesivamente amplia y un tratamiento semejante. La moderna teoría del tipo es constitutiva de una forma directa de la partes general a la especial. Fuera del derecho penal especial, comprendido como el estudio de los tipos descriptivos de las variadas conductas punibles, se orienta la teoría de la parte especial como de índole legal.



CAPÍTULO II

2. La teoría del delito

Es fundamental el estudio de la teoría del delito aplicada al análisis sistemático de un delito en particular. Por la misma se comprende aquella parte de la ciencia del derecho penal que presta una explicación del concepto y contenido del delito, a partir de una serie de características que lo integran, lo cual, obedece a diversos objetivos prácticos para la determinación del grado mayor de precisión posible, indicando si existe o no un delito, debido a que se supone la realización de un comportamiento que tiene que ser adaptado a los elementos característicos de un cierto tipo penal.

“La teoría del delito otorga certeza legal a la función de todos los que intervienen en el ámbito del servicio de la administración de la justicia penal, en la medida en que beneficia la conformación de ciertos criterios más uniformes que permiten la determinación del grado de precisión con lo relacionado con la arbitrariedad, así como en lo que respecta a la existencia del delito, y la responsabilidad del mismo agente, sobre el fundamento del legislador y la aplicación de la pena y de la vía de individualización”.⁵

La misma comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y las formas de manifestarse el mismo. De forma consecuente la teoría del delito tiene que enfocarse hacia dichos problemas como sucede con la existencia del delito, su inexistencia y aparición.

⁵ Castellanos, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. Pág. 120.



De conformidad con estos aspectos se encuentra que la teoría del delito ayuda en el estudio de cada uno de los elementos, tanto positivos como negativos que son integrantes de un delito y el mismo es el necesario para precisar la aplicación de la ley penal de manera justa y adecuada. Por otro lado, en relación al delito existen diversos conceptos como el que indica que el delito es la conducta que produce un resultado socialmente dañoso y que se estima es culpable en la medida en que implica la presencia de una relación psicológica entre la conducta del agente y el resultado producido, sea a título doloso o de culpa, siendo el mismo merecedor de una pena que tiene que ser aplicada por el Estado.

2.1. Definición de delito

Delito es la conducta típica, antijurídica y culpable que es sancionada por las normas penales. De ello, deriva que el delito se integra por la conducta típica, antijurídica, y culpable, siendo de importancia hacer mención que el orden metodológico de estas categorías indicadas no es alterable, debido a que en caso contrario se estaría imposibilitando la realización de un estudio sistemático que permita la determinación de si se cometió o no un delito.

2.2. La conducta del ser humano

De conformidad con la doctrina de la creación de las normas jurídicas y leyes, las cuales tienen como objetivo la regulación de aquellos comportamientos humanos, tiene que indicarse que es relevante para el derecho penal las conductas que lesionen los bienes



jurídicos resguardados por la ley penal y que se encuentran debidamente descritas en la misma.

Ello, con la finalidad de que un comportamiento humano pueda contar como valedero en el sentido del derecho penal a través de la satisfacción de ciertas condiciones y de demostrar determinadas características.

Es de anotarse que en el derecho penal la conducta consiste en la base del delito, lo cual quiere decir que sin una conducta no puede existir delito alguno. La conducta humana es el comportamiento humano voluntario, negativo o positivo, que se encuentra encaminado a una finalidad específica.

Además, la exteriorización del comportamiento humano se encuentra acompañado de un aspecto volitivo, lo cual quiere decir que la voluntad se tiene que convertir en una parte integrante del comportamiento. La conducta es referente al peculiar comportamiento de un ser humano que tiene que ser traducido en una actividad o inactividad de orden voluntario.

Al comprender de esa manera la conducta humana como un elemento esencial que hace mención al comportamiento positivo o negativo del ser humano también es esencial la comprensión de que la conducta tiene que ser voluntaria para ser tomada en cuenta como limitante para el legislador, es decir, el sujeto tiene que contar con la debida facultad de



dominar su cuerpo, motivo por el cual se tiene que definir la voluntad como la capacidad de autodeterminarse libremente de los movimientos del cuerpo.

- a) El delito atendiendo la forma de conducta: de manera formal tiene que establecerse que la conducta en el derecho penal tiene dos formas, las cuales puede ser la primera la de la acción que se presenta como un hacer necesario; y la otra, que indica una forma de omisión, que indica un dejar de hacer lo que se debe.

La acción en ambos sentidos es una conducta exterior encaminada a la producción de un resultado. Por otro lado, tiene que anotarse que la acción en sentido estricto es referente a un movimiento del cuerpo voluntario o en una serie de movimientos corporales, dirigido a la obtención de una finalidad determinada, indicando para el efecto lo que ha estado constituido por actos voluntarios.

Se define como la actividad o el hacer voluntario, encaminado a la producción de un resultado típico. Por ende, puede establecerse a la acción como aquellos movimientos humanos voluntarios frente al deber de obrar consignado en la norma penal.

También, puede expresarse que es la abstención del cumplimiento de una acción que se tenía como obligación de llevar a cabo, lo cual, se tiene que expresar en una conducta que realiza una situación diferente de la norma esperada.



Además, por omisión se comprende toda inercia de la voluntad referente a alguna abstención, dolosa o culposa, de la acción material, adversa a la obligación de obrar y que produce alguna mutación en el mundo exterior.

- b) El delito tomando en consideración como el número de actos de la acción típica: de conformidad con el número de actos, siendo aquellos en los cuales la acción puede agotarse en un mismo acto, así como también se presentan aquellos en los cuales se puedan fraccionar en varios hechos, siendo el agente el que puede llevar a cabo un propósito ilícito con la ejecución de un mismo movimiento.
- c) El delito atendiendo al tiempo de su duración: desde la realización de la conducta hasta el momento en que se consuma transcurra un tiempo. De conformidad con dicha temporalidad el delito se puede clasificar en instantáneo, instantáneo con efectos invernaderos, continuado y permanente.

“El delito es instantáneo en el momento integrado por el tipo, no pudiendo prolongarse la conducta, es decir, en el momento de la acción se extingue en un mismo momento al coincidir con la consumación. Al cerrarse el proceso ejecutivo el agente no tiene ningún poder para prolongarlo ni para hacerlo cesar”.⁶

La legislación penal no abarca la posibilidad de los delitos instantáneos con efectos de carácter permanente, siendo la clasificación de estos tipos la que tiene que

⁶ Jiménez. **Op. Cit.** Pág. 167.



considerarse por la doctrina para la identificación de algunos de los efectos nocivos de la conducta que perduran en el tiempo y lo llevan a cabo únicamente en dicho sentido.

El delito es instantáneo con efectos de orden permanente en el momento en que se lesiona de forma instantánea el bien jurídico, pero sus consecuencias permanecen durante un tiempo determinado. Además, tiene que indicarse que el delito se tiene que producir por varias conductas y un mismo resultado, siendo los diversos comportamientos de una misma naturaleza, debido a que van encaminados al mismo fin, motivo por el cual existe una pluralidad de conductas y unidad de resultado.

- d) El delito atendiendo al elemento interno de la conducta humana: el elemento interno de la conducta no es otra cosa más que la voluntad del agente para llevar a cabo o dejar de hacer un determinado comportamiento, el cual, de acuerdo a su voluntad puede originar a los denominados tipos dolosos o tipos culposos.

La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito que abarca el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo ordenado por la ley. Los elementos del delito reconocen al dolo como uno de sus grados, es decir, el dolo constituye una de las formas de manifestación de la culpabilidad, la más grave y tiene por fundamento la voluntad del agente en relación con este grado sin dolo o intención no hay culpabilidad y por ende un hecho punible.



“La culpabilidad consiste en el elemento subjetivo del delito que abarca el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo ordenado por la ley. Como el elemento del delito reconoce al dolo como uso de sus grados, es decir, el dolo constituye una de las formas de manifestación de la culpabilidad”.⁷

En dicho sentido, reviste de dos formas que son el dolo y la culpa. Una y otra se diferencian entre sí, y en los tipos dolosos se tiene por fundamento la voluntad encaminada al agente para la causación de un resultado. Sin dolo o sin culpa no existe un hecho punible. Por ende, los delitos se tienen que clasificar de acuerdo al elemento interno de la conducta en dolosos y culposos.

Los delitos dolosos se identifican con la voluntad intencional y los culposos con la imprudencia o negligencia. Desde dicha perspectiva los tipos dolosos se orientan con la intencionalidad de ocasionar un mal reprobado por la ley, y la voluntad como un aspecto interno de la conducta que define al tipo penal como activo doloso.

Los delitos culposos se presentan cuando una persona lleva a cabo las actuaciones de forma que por su negligencia y su imprudencia se produce una determinada situación de antijuridicidad típica no esperada de forma directa por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización debía ser evitable por el mismo.

⁷ *Ibíd.* Pág. 188.



2.3. Ausencia de conducta

El comportamiento humano es importante para el derecho penal, cuando el actuar es productor de un resultado típico. Si el comportamiento humano produce un resultado típico sin la voluntad el derecho penal obliga que dicho comportamiento deje de ser importante. Cuando la conducta abarca tanto la acción como la comisión, la ausencia o falta de aquella abarca la falta de acción, es decir, el aspecto negativo indica la actividad no voluntaria.

Las formas en las cuales se manifiesta la conducta tienen que ser tomadas en consideración como parte de la estructura del tipo penal. De esa manera cuando la conducta productora de un resultado material resulta ser una consecuencia del actuar del ser humano sin voluntad, o sea, sin sentido alguno y sin significado, se está frente al caso de inexistencia de un delito por atipicidad, por falta de la acción.

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 25: "Son causas de inculpabilidad:

MEDIO INVENCIBLE

- 1o. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.

FUERZA EXTERIOR

- 2o. Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.



ERROR

- 3o. Ejecutar el hecho en la carencia de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.

OBEDIENCIA DEBIDA

- 4o. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida cuando reúna las siguientes condiciones:
- a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;
 - b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;
 - c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.

OMISIÓN JUSTIFICADA

- 5o. Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable”.

2.4. La tipicidad

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un auténtico comportamiento real a la hipótesis legal. De esa manera la tipicidad se presenta cuando la conducta de alguien tiene que ajustarse de forma exacta a la abstracción que haya sido plasmada en la legislación. Cada tipo penal indica sus propios elementos del tipo, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo indicado en la norma,



de forma que la conducta llevada a cabo sea idéntica a la abstracción legal. No puede sancionarse la acción o la omisión que no reúne los elementos legales.

Por tipicidad se comprende la adecuación de un hecho que ha sido cometido a la descripción que de un hecho que se hace en relación a la ley penal, debido a que únicamente los hechos descritos en la legislación penal como delitos pueden ser tomados en consideración de esa manera.

Los presupuestos de la conducta típica en el estudio de la tipicidad cronológica son el bien jurídico, el tipo de la ley penal, sujeto activo y pasivo, y el objeto material. El tipo de la ley penal radica en el contenido de precepto de la exposición penal que previene la conducta que haya sido prohibida u ordenada por la legislación con la finalidad de resguardar los bienes jurídicos penalmente tutelados para la seguridad jurídica como fundamento de la convivencia.

En el estudio de la tipicidad es de importancia la determinación de su relación con el elemento subjetivo que se encuentra debidamente representado por el dolo y también por la culpa que, son los que se encargan de la observación del contenido subjetivo, siendo esencial precisar si el querer implica a la vez el dolo que hace referencia de forma exclusiva con los objetivos específicos, los cuales de manera obligatoria hacen mención a los elementos normativos. El dolo entonces se manifiesta como el contenido auténtico de la voluntad que tiene el autor del delito, y que dentro del ámbito subjetivo de la conducta consiste en el querer de la conducta, o sea, en la voluntad de llevar a cabo la conducta



típica, o sea, el dolo es la voluntad encaminada a la producción de un resultado típico conociendo las diversas circunstancias objetivas del delito.

El objetivo buscado por el sujeto no es justamente la realización del tipo, sino que se busca otro objetivo. Pero, se tiene conocimiento de la acción encaminada a otro fin que va unida de forma obligatoria con la seguridad en la realización de todos los elementos de un tipo delictivo y en su caso del resultado llevado a cabo cuya producción también tiene que ser aceptada.

La tipicidad puede ser de la siguiente forma:

- a) En función de su estructura: los delitos se pueden clasificar en simples y complejos. Los delitos simples son aquellos que lesionan el bien jurídico o un mismo interés jurídicamente resguardado. Son delitos complejos aquellos integrados por la infracción de diversos bienes jurídicos a través de hechos variados, cada uno de los cuales son constitutivos de un mismo delito.

- b) En relación a sus resultados: “De acuerdo con la consecuencia que deriva de la conducta típica, el delito se puede clasificar en material o formal. Son delitos formales aquellos que no producen un efecto de orden material en el mundo exterior, consumándose con la sencilla conducta del agente, o sea, el tipo penal se tiene que agotar en la acción u omisión simple del sujeto activo, sin ser necesario un resultado



material. Por otro lado, los delitos materiales necesitan de un cambio material externo que ha sido originado por la conducta del agente”.⁸

- c) En cuanto al grado de afectación en el bien jurídico: esa clasificación hace mención a la afectación que el delito produce el bien jurídico tutelado y puede ser de peligro o de lesión. Son delitos de peligro aquellos cuyo hecho constitutivo no ocasiona un daño efectivo y directo en intereses que sean jurídicamente protegidos, pero crean para estos una situación de peligro. Por peligro tiene que comprenderse la posibilidad de producción, más o menos próxima de un resultado perjudicial.

Por otro lado, los delitos de lesión son aquellos que ocasionan un daño directo y efectivo en interés de los bienes jurídicamente por la norma que haya sido violada. El delito es de peligro cuando la acción delictiva no ocasiona un daño directo en el bien jurídicamente tutelado por las normas.

- d) Con motivo a lo sujetos: en razón a los sujetos los tipos penales son clasificados doctrinariamente el número de sujetos que el tipo exige para la ejecución de la conducta, y también su calidad.
- e) De acuerdo a los elementos normativos: los elementos normativos son aquellos presupuestos del injusto que únicamente pueden ser determinados a través de una especie de valoración de la situación de hecho e integran parte de la descripción

⁸ Pavón. **Op. Cit.** Pág. 166.



contenida en los tipos penales, debido a que implican una valoración de ellas por parte de quien aplica la ley. Esa valoración se tiene que reputar de forma necesaria para poder encontrar su sentido, pudiendo ser jurídica, éticas o bien cultural.

Por su parte, la atipicidad es el elemento negativo de la estructura del tipo, y consiste en una conducta que para ser típica tiene que enmarcar la descripción legal de aquellas conductas que no encuadren y que serán atípicas. Es decir, la atipicidad tiene que ser manifestada cuando la conducta del agente no se adapte el tipo penal.

No existe delito sin tipicidad, debido a que no se puede aceptar por analogía, cuando el hecho no se encuentra tipificado en la legislación, o en el momento en que falte alguno de los elementos típicos. Por su parte, el error invencible de tipo se presenta cuando el autor del hecho no tiene conocimiento alguno de la existencia de algunos elementos que integran el tipo penal, lo cual tiene repercusiones en la tipicidad debido a que se excluye el dolo. El error de tipo consiste en el fenómeno que es determinante da la ausencia de dolo, en el momento en que es falso el conocimiento de los elementos que hayan sido requeridos por el tipo objetivo.

2.5. La antijuridicidad

Es de anotarse que cualquier tipo penal que se encuentre previsto en la legislación penal o en un código o ley penal es tomado en consideración como delito en atención a distintas consideraciones, pero esencialmente en el criterio que indica que dicho actuar se tiene que



apartar de lo que esencialmente se encuentra debidamente establecido por el derecho, poniendo en peligro un bien jurídico que tutela la norma legal, siendo de esa forma en que se hace mención de la antijuridicidad.

La misma es un juicio negativo de valor que se encuentra dentro de un comportamiento del ser humano y que señala que ese comportamiento es adverso a las exigencias del ordenamiento jurídico.

Para la determinación de si un hecho es penalmente antijurídico se tiene que acudir como criterio decisivo a la ley penal, debido a que el hecho cometido se encuentra dentro de alguno de los tipos de delito que han sido descritos en el texto jurídico en donde se presentan una serie de varias categorías que penalmente son antijurídicas y denotan una serie de probabilidades, las cuales en su realización pueden llegar a concurrir como motivos que excluyen la antijuridicidad y que son llamadas causas de justificación.

Las causas de justificación están reguladas en el Artículo 24 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Son causas de justificación:

LEGÍTIMA DEFENSA

- 1o. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:
 - a) Agresión ilegítima;
 - b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla;



- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquél que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

ESTADO DE NECESIDAD

2o. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a) Realidad del mal que se trate de evitar;
- b) Que el mal sea mayor que el que se causa para evitarlo;
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

LEGÍTIMO EJERCICIO DE UN DERECHO

3o. Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia”.



2.6. La culpabilidad

El delito es conceptualizado como una conducta típica y antijurídica, integrada por otro elemento necesario para que el delito se presente en su totalidad, siendo ese elemento el que se llama culpabilidad. Es la relación directa existente entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta llevada a cabo.

Es de importancia indicar que por culpabilidad se comprende el reproche hecho a una persona por haber cometido un injusto, es decir, por haber llevado a cabo una conducta típica y antijurídica.

“Se comprende como el juicio de reproche que se le hace al autor del ilícito penal por no haber encaminado su conducta de acuerdo a lo establecido por la norma penal conociendo las circunstancias en las cuales llevó a cabo sus actuaciones”.⁹

2.7. Punibilidad

La punibilidad es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para asegurar la permanencia del orden social debidamente establecido. Por su parte, tiene que anotarse que la punición consiste en la determinación de la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto.

⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. Pág. 129.



También, tiene que anotarse que la pena es la restricción o privación de los derechos que se ejecutan de forma efectiva en la persona del sentenciado, siendo la pena la ejecución de la punición y es la fase ejecutiva.





CAPÍTULO III

3. Tratamiento médico y el derecho a la salud

El goce de la salud y el ejercicio de los derechos humanos son resguardados por la Organización Mundial de la Salud (OMS), siendo necesario que se cuente con salud física y mental para poder ejercer los derechos y libertades fundamentales como esenciales para el disfrute de un debido desarrollo físico e intelectual, de manera que a la vez se le permita al individuo participar en la vida civil, social, cultural y económica del Estado.

Por ende, tiene que comprenderse que la salud es representativa de un estado de total bienestar físico, mental y social correlacionado con la falta de afecciones o enfermedades y a la vez es un factor que determina claramente el desarrollo pleno y objetivo de cualquier Estado.

3.1. El tratamiento médico

Para el tratamiento médico es necesaria una metodología que ordene y sistematice claramente los pasos que se necesitan para continuar con el establecimiento de la terapéutica racional.

“Desde la antigüedad, los médicos tratantes han prestado sus servicios a los pacientes utilizando las más diversas técnicas, siendo la figura de este profesional de la medicina



necesaria. A pesar del desarrollo de la medicina durante el siglo XIX, no es hasta el siglo XX que la medicina contó con un adecuado intervenir terapéutico de probada eficiencia”.¹⁰

Es de indicar que la prescripción de un tratamiento no tiene que ser un acto reflejo de las quejas que realice el paciente, ni tampoco cada síntoma conlleva a la indicación de un fármaco, debido a que las mismas se manifiestan de formas bien diferentes en los individuos debido a que tengan la misma enfermedad, debido a que se manifiestan de formas diferentes a la respuesta de factores biológicos, ambientales y sociales.

3.2. Importancia de la salud

Se puede indicar al derecho a la salud como fundamental, siendo el mismo el disfrute más alto de bienestar físico, mental y social, para el aseguramiento del pleno ejercicio de las capacidades con las cuales cuenta el ser humano y le permite tener una calidad de vida digna. La protección toma en consideración el acceso a servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las diversas necesidades de la población.

Es fundamental contar con una atención médica integral de calidad, accesibilidad de los servicios de salud, condiciones que aseguren la asistencia médica y sanitaria, prevención y tratamiento de enfermedades epidémicas, endémicas y de cualquier índole, así como un consentimiento informado y la creación de condiciones que aseguren a todos la debida asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

¹⁰ Gómez Dantes, Octavio. **La importancia del sistema de salud y el tratamiento médico**. Pág. 104.



El derecho a la salud se encuentra consagrado tanto en tratados como instrumentos regionales y subregionales de derechos humanos y en las constituciones de países de todo el mundo, pudiendo hacerse mención de los siguientes: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Declaración Universal de los Derechos Humanos; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

3.3. Conceptualización del derecho a la salud

Es tomado en consideración dentro de los derechos económicos, sociales y culturales. Consecuentemente es un derecho humano que integra al lado del resto de derechos, un cuerpo independiente, universal e indivisible que inició en el ámbito interno, buscando asegurar las consideraciones y facilidades necesarias para el alcance del nivel más elevado de salud.

La misma es tomada en cuenta como un derecho humano esencial que se encuentra unido al desarrollo tanto histórico como social de las comunidades. Además, únicamente es posible de satisfacer en la medida en que se pueda resolver el problema relativo a la pobreza y desarrollo, debiendo existir una corresponsabilidad entre los países pobres y



ricos para lograr el desarrollo, la paz a nivel mundial y un trato mayormente equitativo entre las sociedades. Ello, para alcanzar un nuevo orden económico a nivel internacional.

Es de anotarse que el problema de la salud no puede ser resuelto por sí mismo a través de un país, debido a que existe una marcada preocupación de que se trata de un problema y de una meta que tiene que llegar a ser alcanzado de manera regional, así como también a nivel mundial. La salud es un problema que tiene que reconocerse a nivel mundial.

3.4. Elementos del derecho a la salud

El derecho a la salud abarca cuatro elementos que son:

- a) Disponibilidad: debiendo existir un número suficiente de bienes, establecimientos y servicios públicos de salud, así como también de programas de salud.
- b) Accesibilidad: tanto los bienes, como los servicios y establecimientos de salud tienen que ser accesibles a todos, siendo la accesibilidad la que presenta cuatro dimensiones que son la no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y acceso a la información.
- c) Aceptabilidad: son todos los establecimientos, servicios y bienes de salud que tienen que ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados.



d) Calidad: los bienes, servicios de salud y establecimientos deben ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone a los Estados tres tipos de obligaciones.

- Respetar: quiere decir sencillamente no perjudicar el derecho a la salud.
- Proteger: significa adoptar una serie de medidas para impedir que terceros tengan interferencia en el disfrute del derecho a la salud como sucede con la actividad de los actores de carácter no estatal.
- Cumplir: establece la adopción de medidas positivas para darle plena efectividad al derecho a la salud a través de la adopción de leyes, políticas o bien de medidas presupuestarias acordes.

3.5. Factores determinantes de la salud

Son los que a continuación se indican:

- a) Agua potable y en las condiciones sanitarias que sean las mayormente adecuadas.
- b) Alimentos que sean aptos para el consumo.



- c) Nutrición y vivienda adecuadas.
- d) Condiciones laborales y un medio ambiente salubre.
- e) Educación e información relacionada con asuntos relacionados con la salud.
- f) Igualdad de género.

“El derecho a la salud se encuentra vinculado de manera estricta con el debido ejercicio de otros derechos humanos como la vida, la vivienda, alimentación, dignidad del ser humano, igualdad, acceso a la información, vida privada, entre otros”.¹¹

En dicho sentido puede observarse que el derecho humano a la salud no se circunscribe únicamente a la atención médica, sino que abarca una serie de factores socioeconómicos mínimos necesarios como son una alimentación adecuada, agua limpia y potable, vivienda digna y condiciones de trabajo seguro, así como condiciones adecuadas, entre otras.

Por ende, la práctica médica tiene que llevarse a cabo desde las acciones singulares cotidianas de los profesionales y del equipo de salud con las personas, hasta la formulación e implementación de políticas públicas. El derecho a la salud abarca determinadas libertades, siendo las mismas las que abarcan el derecho a no ser sometido a tratamiento médico profesional sin el mismo consentimiento, como sucede con los experimentos e

¹¹ **Ibíd.** Pág. 200.



investigaciones médicas o esterilización forzada, así como a no ser sometido a tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

3.6. Otros derechos relacionados con el derecho a la salud

El derecho a la salud también abarca otros diferentes derechos, siendo los mismos los que incluyen:

- a) Derecho a un sistema de protección de la salud que proporcione a todos idénticas oportunidades para el disfrute del más elevado nivel de salud que pueda existir.
- b) Derecho al tratamiento de enfermedades y a la prevención.
- c) Acceso a medicamentos esenciales.
- d) Acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos.
- e) Participación de la población en el proceso de adopción de decisiones en asuntos que tengan relación con la salud a nivel comunitario y nacional.

En dicho sentido es obligación de los Estados el resguardo y promoción de los derechos humanos. Las obligaciones a este respecto se encuentran debidamente definidas y garantizadas por el derecho internacional, así como también por los tratados



internacionales de derechos humanos, que imponen a los Estados que los han ratificado bajo la obligación de hacer efectivos esos derechos.

Las obligaciones que tienen los distintos Estados pueden claramente dividirse en obligaciones de respetar, proteger y realizar. La primera es la que necesita que los Estados se abstengan de interferir de manera directa o indirecta en el derecho a la salud; la segunda, hace mención a la exigencia de que los Estados impidan que terceros interfieran en el derecho a la salud; y la tercera, menciona la exigencia de los Estados adopten las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de promoción que sean acordes para la realización total del derecho a la salud.

“Es necesario el establecimiento de los mecanismos de rendición de cuentas para asegurar el respeto de las obligaciones que se derivan del derecho a la salud estatal. La rendición de cuentas y la vigilancia de los Estados tienen lugar a nivel nacional, regional e internacional involucrando los diferentes agentes y al mismo Estado, organizaciones no gubernamentales e instituciones nacionales de derechos humanos y de órganos creados en virtud de los tratados internacionales”.¹²

Por ende, se tienen que establecer los tres vínculos fundamentales entre la salud en el debido ejercicio de los tratados internacionales, siendo los mismos los que a continuación se indican.

¹² **Ibíd.** Pág. 204.



- a) Primer vínculo: tanto el goce de la salud como el ejercicio de los derechos humanos llevan a cabo sus actuaciones con sinergia. De esa manera, existe determinado grado de salud tanto física como mental, siendo necesaria para el ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales que han sido debidamente reconocidas internacionalmente para participar en la vida civil, social, cultural y política de un Estado. De igual forma, el ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales es esencial para el disfrute de un verdadero bienestar físico y mental.
- b) Segundo vínculo: de conformidad con los diversos expertos en salud pública, órganos y agencias especializadas las violaciones o falta de cumplimiento de los derechos humanos pueden llegar a lesionar de forma negativa el bienestar físico, mental y social de todas las personas.
- c) Tercer vínculo: son las políticas, planes y legislaciones relacionadas con la salud pública y pueden consistir en instrumentos que resguardan efectivamente los derechos humanos tanto básicos como las libertades fundamentales o, por el contrario, pueden ser instrumentos que limitan el ejercicio de los derechos básicos vinculados con el bienestar tanto físico como mental.

3.7. Derechos de los pacientes

Son los que a continuación se indican:



- a) Los pacientes tienen derecho a recibir la atención hospitalaria necesaria.
- b) Tienen derecho a que al ser ingresados al hospital se les informe de las normas que rigen dentro del mismo y de tener conocimiento de quiénes serán los integrantes del personal de salud que tienen a su cargo su atención.
- c) Cuentan con el derecho a que se les proporcionen los recursos con los cuales cuenta el hospital para alcanzar un diagnóstico correcto y oportuno, así como un tratamiento eficaz.
- d) El paciente hospitalizado en una institución privada tiene derecho a recibir toda aquella información relacionada con honorarios médicos y costos de los servicios, y en caso de no poder cubrirlos, no puede ser retenido contra su voluntad.
- e) Tiene derecho a recibir la debida información relacionada con las alternativas terapéuticas o de procedimientos, con la finalidad de determinar de forma conjunta con el médico, siendo lo más conveniente tomar en consideración su ideología.
- f) Tienen el derecho a solicitar la debida autorización antes de que se le apliquen tratamientos o procedimientos que impliquen riesgos para él.
- g) Tienen derecho a que si sus condiciones lo permiten, a nombrar un representante que reciba la información o que tome las decisiones respectivas.



- h) Derecho a que la información contenida que impliquen riesgos para él.
- i) Tienen derecho a que si sus condiciones lo permiten a nombrar un representante que reciba la información o que tome las respectivas decisiones por él en lo relativo a su salud, cuando las circunstancias de esa manera lo exijan.
- j) Cuenta con el derecho a recibir un trato que sea digno y humano por parte del personal que trabaja en el hospital, de forma independiente a su diagnóstico médico, situación económica, género, raza, ideología y religión.
- k) Derecho a recibir información que sea verídica, concreta, respetuosas y en términos que pueda comprender, en cuanto a su diagnóstico, tratamiento, pronóstico y en relación a los procedimientos que se le busque someter.
- l) Derecho a solicitar su egreso del hospital sin que ello lesione su futura atención en la misma institución.
- m) Tiene derecho a la participación voluntaria como sujeto de investigación, sin que en su decisión tengan influencia presiones de ninguna categoría, siempre y cuando se conozcan los objetivos, riesgos y beneficios de la investigación, así como a desligarse por completo de ella en el momento en que se tome la respectiva decisión, afectando en un determinado momento su atención.



- n) Cuenta con el derecho a negarse a participar como sujeto de investigación ~~sin que~~ se le demerite la calidad de su atención en el hospital.
- ñ) Tiene derecho a que sus órganos sean tratados de forma digna y humanitaria.
- o) Derecho a una muerte digna y a un trato humanitario de sus restos mortales.
- p) Cuenta con el derecho a poder ser transferido de un hospital u otro, en caso de que sea necesario debido a su padecimiento, siempre que se le indique el objetivo de dicha transferencia.
- q) Derecho a participar de manera activa en su tratamiento y restablecimiento.
- r) Tiene derecho a una atención espiritual por parte de los ministros religiosos de conformidad con la religión a la cual pertenezca.
- s) Derecho a gozar de actividades de recreación, siempre que el hospital cuente con ámbitos específicos para dicha finalidad.
- t) Tiene derecho a la comunicación vía telefónica, siempre que en el hospital se cuente con ese servicio y no exista una contraindicación médica para el efecto.



Los derechos antes indicados permiten el conocimiento de que el derecho humano es de carácter interdependiente e indivisible, y de que se encuentra debidamente relacionado entre sí, siendo esencial que se adopten las medidas necesarias de prevención, las cuales tienen que permitir garantizar que los expedientes clínicos que generen con motivo de la atención médica que proporcionan se encuentren debidamente integrados y resguardados.

3.8. El derecho a la salud en Guatemala

La conceptualización del derecho a la protección de la salud en Guatemala ha ido cambiando con el transcurrir de los años. Este derecho ha sido concebido originalmente como un asunto de caridad, después con fundamento en el movimiento reformista de los diversos países, se asumió al Estado como el único responsable del mismo, bajo un aspecto individualista.

El derecho a la salud se encuentra regulado en el Artículo 93 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Derecho a la salud. El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna”.

También, el Artículo 94 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: “Obligación del Estado, sobre salud y asistencia social. 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”.

El Artículo 95 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “La salud, bien público. La salud de los habitantes de la Nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento”.

Este derecho además de encontrar su contenido específico en el Artículo antes citado y en las disposiciones legislativas de orden secundario, reglamenta y amplía los contenidos en el derecho a la protección de la misma.

Las finalidades de la protección de la salud son las que a continuación se indican y las mismas son de gran importancia para la sociedad guatemalteca:

- a) Bienestar físico y mental del ser humano que permite la contribución del pleno ejercicio de sus capacidades.
- b) Mejoramiento y prolongación de la calidad de vida humana.
- c) Resguardo y acrecentamiento de los valores que ayudan para la creación, conservación y disfrute de las condiciones necesarias de salud que contribuyen al desarrollo social.



- d) Extensión de una serie de actitudes de carácter solidario y responsables de la población en la preservación, conservación y mejoramiento de la salud de las personas.
- e) Desarrollo de la enseñanza e investigación científica y tecnológica de la salud.

El Estado guatemalteco tiene que garantizar el derecho a la salud en la mayor medida posible de conformidad con los recursos que se encuentren disponibles, inclusive cuando los mismos sean escasos, pero se deberá procurar el cumplimiento de sus respectivas obligaciones de respeto, protección y realización del derecho humano a la salud.

Para el efecto, lo que se necesita es el fortalecimiento de las competencias de los profesionales de la salud en cuanto al conocimiento no únicamente de su materia y la pericia para aplicarla, sino a la vez del conocimiento de la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, esencialmente en el ámbito de la eficiencia y calidad de la atención de los pacientes y de sus derechos humanos.

El marco legal del derecho humano a la salud es el fundamento para la unificación de estrategias que mejoren la salud de los grupos sociales mayormente pobres y que padezcan exclusión como el mejoramiento de la equidad en salud, aclarado la rendición de cuentas y las responsabilidades de los sistemas de salud y la evaluación del cumplimiento de las recomendaciones estatales.



“El derecho a la salud integra el derecho al desarrollo humano y cuenta con una **doble** dimensión. Es un derecho del constitucionalismo social guatemalteco para la protección de la salud, y un derecho de solidaridad, debido a que en la actualidad, la salud es tomada en consideración como un problema internacional”.¹³

El problema fundamental del sistema de salud en Guatemala en materia de calidad consiste en la gran heterogeneidad que existe entre los principales prestadores de servicios, motivo por el cual el mayor reto consiste en la búsqueda de alternativas en beneficio de su integración, de forma que se garantice en beneficio a todas las personas reduciendo los elevados costos de transacción propios a un sistema segmentado y se logre el ejercicio universal e igualitario del derecho a la protección de la salud.

En el país los servicios de salud afrontan cada vez más una creciente demanda por parte de la población que enfrenta generalizadas carencias económicas, pero a la vez significa un aumento de importancia de las inconformidades.

¹³ Roldán González, Manuel Antonio. **Ética médica y salud humana**. Pág. 90.



CAPÍTULO IV

4. La responsabilidad penal de los médicos guatemaltecos por emitir diagnósticos dolosos de órganos con fines lucrativos

El ejercicio profesional de los médicos guatemaltecos debe reflejar constancia y un trabajo responsable, debido a que para el ejercicio de su profesión los mismos tienen que tomar en consideración horas y días de estudio, a parte que deben realizar una serie de diversas evaluaciones para la obtención del título facultativo.

“A diferencia del resto de carreras, estos profesionales deben invertir numerosos años de estudios para la obtención de una especialización con la cual puedan realizar una labor adecuada con la finalidad de preservar la vida de sus pacientes, lo cual, es una condición que tiene que ser tomada en cuenta para beneficio de su carrera. Su finalidad es la recuperación de los pacientes que están bajo su cuidado, debiendo tener suma precaución en la práctica médica debido a los riesgos que pueden llegar a presentarse, o en los que puede incurrir por negligencia, imprudencia o impericia, surgiendo con ello responsabilidad penal de la cual puede ser responsable en determinado momento”.¹⁴

Es de anotarse que la responsabilidad médica puede ser penal, civil o bien administrativa, siendo cada una de las anotadas las que traen consigo un proceso judicial de orden particular en el cual se puede comprometer en determinado momento el profesional médico

¹⁴ Carrillo Fabela, Luz María. **La responsabilidad profesional del médico**. Pág. 99.



y ser por ello responsable de una pena privativa de libertad, así como del resarcimiento de una cantidad onerosa en beneficio del paciente por el daño ocasionado, así como también pago de multas, suspensión e inhabilitación de su profesión de conformidad con el grado de consecuencias negativas que se hayan presentado.

El Artículo 10 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Relación de causalidad. Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta”.

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 11: “El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto”.

4.1. Las actuaciones médicas

Las actuaciones de esta categoría son el presupuesto *sine que non* que se exige para el surgimiento de la responsabilidad penal, motivo por el cual es esencial su tratamiento y estudio. El acto médico puede señalarse que es cualquier clase de tratamiento médico, de exámenes profesionales con el objetivo de la determinación de un diagnóstico o de



intervención quirúrgica, siendo los mismos realizados por un médico general o por un especialista de alguna rama de la medicina en específico.

Además, tiene que señalarse que el acto médico puede únicamente ser llevado a cabo por profesionales en materia de medicina, así como también por médicos generales que cuenten con el título académico correspondiente o en alguna rama de la medicina, lo cual es una condición necesaria que asegura una serie de aptitudes y conocimientos que el profesional de la medicina realiza frente al Estado al cual pertenece.

Tomando en consideración el punto de vista legal, los elementos que integran el acto médico son la ejecución típica, la debida profesionalidad y la *lex artis* que hacen mención a que el paciente que padece una enfermedad es señalado como el que deberá ser asistido con prontitud y bajo atención especializada en la enfermedad que padece.

Por ende, la actuación que lleva a cabo el médico, de conformidad con lo que indica la *lex artis* se deberá plantear tomando en cuenta: las diversas circunstancias tanto de lugar como de tiempo que abarcan las diversas condiciones en las cuales se llegó a dar la manifestación de la actuación profesional; la debida capacidad del profesional de la medicina que deviene de su formación y experiencia; así como la fase de actuación del médico que deriva de acciones y omisiones en la conducta y la responsabilidad que deriva de la labor en equipo. Además, el acto médico en su origen se caracterizaba por un binomio médico-paciente, en donde se presentaba el clásico paternalismo en el cual el médico llevaba a cabo su trabajo para el resguardo de su paciente y el mismo no opinaba:



pero, en la actualidad se han presentado una serie de cambios en la relación tradicional, al grado de que también tienen participación los familiares en la resolución profesional y en las decisiones los técnicos auxiliares, las enfermeras y los paramédicos.

En materia de trasplante de órganos a través de intervenciones quirúrgicas llevadas a cabo por los profesionales de la medicina es importante anotar lo regulado en el Artículo 1 de la Ley para la Disposición y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células Humanas regula: “La presente ley es de orden público y contiene las regulaciones que serán de observancia general en materia de trasplante y disposición de órganos, tejidos y células humanas. Su ámbito de aplicación será la Republica de Guatemala, tanto para nacionales como para extranjeros”.

4.2. La responsabilidad médica

“El resguardo de la salud es un derecho que debe ser asegurado por las instituciones de la medicina y de todo el equipo con el cual cuenta, siendo su finalidad la que radica en proporcionar una debida atención médica de forma profesional y éticamente responsable, en condiciones de dignidad y respeto”.¹⁵

Es de indicar que el vocablo responsabilidad es proveniente del latín *respondere*, lo cual tiene que ser interpretado como encontrarse obligado, siendo la obligación en el derecho romano clásico la institución que tiene que ser concebida como el vínculo legal existente,

¹⁵ Cano Valle, Fernando. **El derecho a la protección a la salud: percepciones acerca de la medicina y el derecho.** Pág. 110.



siendo las obligaciones aquellas que constan de dos elementos, debiendo ser cumplida la responsabilidad, así como el deber de cumplimiento de la prestación y sujeción existente.

La figura legal de la responsabilidad es el género, mientras que la responsabilidad profesional es la especie y la responsabilidad profesional del profesional de la medicina es el género y la especie a la vez. La responsabilidad profesional se encuentra dentro de la teoría general de la responsabilidad y se lleva a cabo a través de las normas generales que se presentan.

El médico que presta sus respectivos servicios de salud tiene una serie de obligaciones que imponen determinados derechos de hacer y no hacer. Por responsabilidad se comprende la consecuencia del incumplimiento, o sea, la obligación que existe de la rendición de cuentas de los mismos actos, siendo la profesión una capacidad debidamente cualificada con la cual una persona a través de su actividad realiza su vocación dentro de un trabajo elegido que es determinante de su participación en la sociedad, lo cual le es de gran utilidad como forma de sobrevivencia, debido a que la valora de manera positiva.

Consecuentemente la responsabilidad profesional de los médicos es la obligación que los mismos tienen para la reparación y satisfacción de las consecuencias de los actos, errores voluntarios e involuntarios, así como de ciertos límites que hayan sido cometidos en el ejercicio profesional. En ese sentido, las categorías de responsabilidad profesional que existen son la impericia, que es la ignorancia inexcusable; la imprudencia, o actuación temeraria y precipitada; la negligencia o retardo que no es justificable en la actuación que



lleva a cabo el médico; así como la observancia de las normas o reglamentos referentes al incumplimiento de los mismos y de los principios éticos de la medicina y del resto de derechos de los pacientes.

Es de indicar que el médico es un sujeto de responsabilidad jurídica cuando actúa con negligencia, impericia o imprudencia. La negligencia es el incumplimiento que surge de los elementos propios del arte o profesión, lo cual se tiene que llevar a cabo con el debido conocimiento.

Por su parte, la impericia es la falta de las habilidades o de los conocimientos tanto técnicos como básicos o necesarios que tienen que hacerse de forma obligatoria en el ejercicio de la profesión. Lo indicado se presenta cuando el médico no actúa como lo haría cualquiera de sus colegas o la mayoría de los mismos, en igualdad de condiciones con los conocimientos, habilidades y cuidados que deben ser exigibles.

También, la imprudencia radica en afrontar sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, procediendo de manera acelerada, sin detenerse a pensar que los inconvenientes que se presenten resulten de esa acción u omisión.

Es de anotar que el desarrollo que han tenido la responsabilidad médica en las últimas décadas muestra claramente una tendencia marcada hacia la tutela de las víctimas de daños. Se tiene que apreciar una evolución en beneficio del resguardo con el cual deberá contar el paciente en el sentido que tiene que cubrir de acuerdo a los sistemas legales, el



área de los riesgos que sean imprevisibles, dejando por un lado los compartimientos de la responsabilidad civil. En algunos órdenes legales inclusive se ha tomado en cuenta como necesario sobrepasa esas limitaciones para la búsqueda de mejores respuestas en las indemnizaciones que sean provenientes de fuentes colectivas.

“La salud es un derecho esencial y como tal se encuentra resguardado por diversos instrumentos e instancias tanto nacionales como internacionales. Su importancia radica en el reconocimiento de la calidad de derecho en referencia, al lado de la seguridad”.¹⁶

4.3. Diversas definiciones

A continuación se dan a conocer distintas definiciones reguladas en la Ley para la Disposición y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células Humanas Decreto 5-2024 del Congreso de la República de Guatemala reguladas en el Artículo 9: “Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

- a) Órgano: Parte anatómica diferenciada del cuerpo humano, cuya estructura la integran diversos tejidos que mantienen una arquitectura propia. vascularizada y con capacidad para desarrollar funciones fisiológicas con un grado importante de autonomía. En este sentido, son órganos: los riñones, el corazón, los pulmones, el hígado, el páncreas, el intestino y aquellos otros que con similar criterio puedan ser extraídos y trasplantados de acuerdo con los avances técnico—científicos.

¹⁶ Gómez. **Op. Cit.** Pág. 135.



- b) Tejido: Agregación de células de la misma naturaleza, ordenadas de manera regular, especializadas de manera semejante y unidas en la ejecución de una determinada función o funciones. En este sentido, son tejidos: las córneas y escleróticas, los huesos y cartílagos, la piel y faneras, las válvulas cardíacas, los vasos sanguíneos, la médula ósea y otros que con similar criterio puedan ser extraídos y trasplantados de acuerdo con los avances científico-técnicos.
- c) Células progenitoras hematopoyéticas: Son células capaces de dar origen a células sanguíneas y a otras no presentes en la sangre. En este sentido, son células progenitoras hematopoyéticas: las células madre de médula ósea, las células madre de cordón umbilical y otras que con similar criterio puedan ser extraídas y trasplantadas de acuerdo con los avances científico-técnicos.
- d) Células especializadas: Son aquellas que cumplen una función en particular dentro de un sistema, tejido celular u órgano. Pueden ser células pancreáticas, hepáticas y otras que cumplan las mismas características.
- e) Trasplante: Es la acción terapéutica mediante la cual se traslada un órgano, tejido o células funcionales provenientes de un donador a una persona que se encuentra sufriendo de una deficiencia orgánica que necesite el restablecimiento permanente de su función.
- f) Explante: Es el acto quirúrgico mediante el cual se remueve un órgano, tejido o células funcionales a una persona que puede ser catalogada como donante vivo o cadavérico.
- g) Donación: Se entiende por donación de órganos, tejidos o células humanas, la cesión a título gratuito y voluntaria, hecha para quien este facultado, de manera



expresa y escrita, de conformidad con lo establecido en la presente ley y el reglamento respectivo.

- h) Donador vivo: Es una persona sana y civilmente capaz., que libre, voluntariamente y debidamente informado dispone y autoriza que un órgano, tejido o células humanas le sean explantados en vida para efectos de trasplante, de conformidad con lo establecido en la presente ley y los reglamentos respectivos.
- i) Donador vivo relacionado: Es una persona sana y civilmente capaz, que libre voluntariamente y debidamente informado dispone y autoriza que un órgano, tejido o células humanas le sean explantados para efectos de trasplante para un receptor con quien tenga parentesco de consanguinidad, de conformidad con lo establecido en la presente ley y los reglamentos respectivos.
- j) Donador vivo no relacionado: Es una persona sana y civilmente capaz que libre, voluntariamente y debidamente informado dispone y autoriza que un órgano, tejido o células humanas le sean explantados mientras se encuentre vivo, para que éste le sea trasplantado a otra persona con quien no tenga parentesco de consanguinidad, de conformidad con lo establecido en la presente ley y el reglamento respectivo.
- k) Donador vivo altruista: Es una persona sana y civilmente capaz que libre, voluntariamente y debidamente informado dispone y autoriza que un órgano, tejido o células humanas le sean explantados mientras se encuentre vivo, para que éstos sean trasplantados a otra persona que le sea desconocida. El fin primordial del acto es solidarizarse con la causa de la donación, de conformidad con lo establecido en la presente ley y el reglamento respectivo.



- l) Donador cadavérico: Es el cuerpo humano que presenta características clínicas de muerte cerebral o parada cardiorrespiratoria, de acuerdo a los criterios de diagnóstico establecidos en el presente artículo y que el o sus parientes hayan otorgado el consentimiento necesario en su momento, de conformidad con lo establecido en la presente ley y el reglamento respectivo.
- m) Parada cardiorrespiratoria: Es la inequívoca ausencia de respiración espontánea y de latido cardíaco; irreversible y permanente; demostrado por la falta de pulso central o por trazo electrocardiográfico plano.
- n) Cadáver humano: Es el cuerpo humano que cumpla con criterios de muerte cerebral o parada cardiorrespiratoria.
- o) Muerte Cerebral: Es el estado clínico caracterizado por:
 - i. Ausencia de respuesta cerebral;
 - ii. Ausencia de respiración espontánea;
 - iii. Ausencia de actividad cerebral cortical y de reflejos de tallo, con pérdida absoluta e irreversible de la conciencia, secundaria a una lesión estructural cerebral evidente;
 - IV. Inactividad bioeléctrica o falta de irrigación cerebral evidenciado por cualquier método diagnóstico que la tecnología médica pueda aportar.

Los signos citados anteriormente no serán suficientes ante situaciones de hipotermia menor a 32 grados centígrados o administración de drogas depresoras del sistema nervioso central. Para garantizar la irreversibilidad de las circunstancias contenidas en los párrafos anteriores, las mismas deberán persistir durante seis horas como mínimo, comprobados mediante reevaluación.

Adicionalmente se podrá utilizar cualquier otro recurso de diagnóstico que la tecnología médica pueda aportar, para confirmar el diagnóstico de muerte cerebral. Para la



determinación de muerte cerebral, es requisito indispensable contar con el dictamen favorable de al menos de dos (2) médicos y cirujanos colegiados activos, tal y como lo establece la presente ley.

- p) Receptor: Es la persona que por indicación medica necesita un trasplante de órgano, tejidos y/o células humanas procedentes de otra persona o de cadáver humano, en reemplazo de una o más funciones orgánicas irreversiblemente perdidas.
- q) Banco de Tejidos: Es el establecimiento médico para la conservación temporal, procesamiento, preservación, almacenamiento y provisión de tejidos para efectos terapéuticos, el cual previa a su funcionamiento deberá ser autorizado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, con base a los dictámenes técnicos que avalen que este cumplir con los estándares aplicables.
- r) Centros de Trasplante y/o Explante de órganos. Tejidos y/o Células Humanas: Es el establecimiento médico para la obtención, preservación temporal, distribución y utilización de órganos, tejidos y células humanas, el cual previo a su funcionamiento deberá ser autorizado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, con base a los dictámenes técnicos que avalen que este cumple con los estándares aplicables. Los Centros de Trasplante y/o Explante se clasificarán en diferentes categorías de acuerdo al reglamento de la presente ley.
- s) Protocolo Médico: Es el proceso y los documentos que describen la secuencia de atención que se debe brindar a un paciente que es estudiado como donador o receptor.
- t) Lista de Espera de Pacientes: Es la base de datos única a nivel nacional de los pacientes que están en espera de un trasplante de donante cadavérico, la cual será



gestionada a través de algoritmos clínicos, y resguardada por la Dirección de Trasplantes del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, bajo la supervisión y vigilancia de la Dirección de Trasplantes, de conformidad con lo establecido en la presente ley y los reglamentos respectivos.

- u) Registro Nacional de Trasplantes: Es la base de datos que contiene toda la información estadística y de investigación referente a la actividad de donación y trasplante en el país”.

4.4. Diversos mecanismos de solución de controversias médicas

Existen diversos mecanismos que se utilizan para la resolución de controversias llevadas a cabo a través de los usuarios de los servicios médicos y son:

- a) Orientación: proporciona asesoría y orientación debidamente especializada que el paciente necesita, tomando en consideración de forma particular la que hace mención a los alcances y efectos legales del proceso y de otros existentes con anterioridad.
- b) Gestión: es la encargada de prestar la atención de forma inmediata a los usuarios en el momento que la queja hace mención a una demora negativa de los servicios profesionales que presta el médico, o cualquier otra persona que pueda ser resuelta por esta vía. Con esta figura, la mayor parte de las veces se presenta una llamada



telefónica para darle solución a la inconformidad en contra del prestador de los servicios.

- c) Conciliación: es la que se define como una práctica relacionada con emplear los servicios de una tercera parte que es neutral para que preste el debido auxilio a las partes en un conflicto en allanar sus desacuerdos para poder llegar a una transacción que sea amistosa o a una solución adoptada de mutuo acuerdo.

Si las partes se encargan de expresar su respectiva voluntad para la resolución de sus diferencias a través de la conciliación, se tiene que firmar un convenio en el que el paciente y el médico expresan claramente sus compromisos e indican la necesidad de ponerle fin a la controversia. Además, es necesario que las partes involucradas en la controversia cuenten con la condición indispensable para su estudio y resolución a través de la conciliación o a través del arbitraje.

- d) Arbitraje: es la resolución que tiene que ser dictada por parte de un tercero, la cual resulta de carácter obligatorio debido al compromiso anterior que deberá ser asumido con las debidas formalidades por las partes que tengan interés. El mismo es una institución de amplio arraigo como forma para el alcance de la solución de los conflictos sociales. La voluntad de las partes consiste en el elemento que el arbitraje indica. Cuando alguna de las partes en la controversia, o sea, el paciente y el médico, no acceden someter la controversia al arbitraje no existe posibilidad alguna para poder obligarlo.



La resolución de laudo se tiene que emitir debido a las pretensiones de forma que si las mismas hacen mención de aspectos de índole económica el laudo tiene que encargarse de la resolución de lo conducente y si es sobre la pretensión del servicio el laudo se tiene que emitir en dicho sentido.

“En relación a la responsabilidad de limitación del ejercicio profesional, se tiene que hacer la distinción de los supuestos de orden legal de su procedencia. El ejercicio profesional únicamente puede limitarse por la comisión de un ilícito que se encuentre debidamente tipificado en la legislación tanto penal como civil derivado de la mala práctica médica, lo cual no es permitido para la sujeción del arbitraje debido a que se encuentran involucradas diversas disposiciones legales que son de interés para el público”.¹⁷

4.5. El arbitraje médico

La función que ha desempeñado la sociedad guatemalteca en el campo relacionado con el arbitraje para la solución de controversias derivadas de la atención médica ha sido de utilidad como modelo que tiene que seguirse. La figura en estudio es un mecanismo de solución de conflictos que derivan de la práctica médica y son una herramienta eficiente para la procuración de justicia. A través de este elemento jurídico las partes pueden encontrar las soluciones respectivas a sus conflictos de manera ágil, eficiente y económica.

¹⁷ López Villalobos, Isaura. **Mala práctica médica**. Pág. 133.



Pero, en la actualidad únicamente un reducido número de países ha incorporado esta institución a su sistema legal.

Otras figuras como la conciliación, negociación y mediación se caracterizan debido a que son las partes las que de manera voluntaria alcanzan un acuerdo para la resolución del conflicto a través del diálogo en una etapa anterior al comienzo de un proceso judicial.

Los mecanismos de autocomposición se encuentran contemplados en la mayoría de sistemas legales, pero al contar con naturaleza jurídica diferente no se pueden tomar en cuenta como instituciones análogas al arbitraje médico. Por su parte, la queja administrativa consiste en el ejercicio de la práctica médica, y tiene como finalidad la denuncia de una violación de los derechos del paciente o de las insatisfacciones que tengan los usuarios por llevar a cabo actos u omisiones del personal institucional que se encuentre vinculado con la prestación de los servicios profesionales. Es un instrumento que a diferencia del arbitraje, se encuentra presente en la mayoría de los sistemas legales, pero debido a su naturaleza no cuenta con litis.

Además, la imposibilidad de impugnar y de apelar, así como la obligatoriedad del laudo permiten una garantía a su cumplimiento sin demora alguna y con el derecho para que de esa manera la autoridad nominadora pueda efectivamente cumplir a través de acciones privadas o bien judiciales tanto nacionales como internacionales que sean las correspondientes. Los árbitros tienen que ser elegidos por las partes y su designación



tiene que cumplir con la imparcialidad e independencia. El tribunal es el que tiene a su cargo la calidad, profesionalidad y dinamismo.

4.6. Error y mala práctica médica

La inadecuada práctica médica en Guatemala representa una problemática que no únicamente violenta el derecho a la salud de las personas, sino también es un problema legal, debido a que además del elevado costo de dinero y tiempo limita la expedita resolución en relación a los casos de responsabilidad médica. Ello, ha generado que la denominada medicina defensiva que esencialmente se caracteriza por el miedo a la comisión de un error en el diagnóstico y el retraso en la aplicación de un tratamiento generalmente por la solicitud de los medios de prueba sean potencialmente generadores de responsabilidad penal.

El error médico es la conducta clínica errónea en la práctica médica como consecuencia derivada de la decisión de aplicar un criterio inadecuado. En la misma, cuando las decisiones se encuentran sujetas a la aplicación del criterio de los médicos, se sustenta con fundamento en sus conocimientos, habilidades y experiencias legales, no permitiéndose la posibilidad de incurrir en riesgo de errores y de que los mismos se materialicen en daño para el paciente.

Cuando existe omisión de los procedimientos correspondientes en la práctica de la medicina puede existir un diagnóstico inadecuado y como consecuencia un tratamiento no



adecuado, con lo cual se presenta un error médico, lo cual provoca daños para el paciente y responsabilidad profesional para el médico.

Es de anotarse que el error médico puede ser:

- a) Excusable: se les llama así a los errores que derivan de una equivocación en el juicio, es decir, aquellos que cometen con una lógica del pensamiento correctamente estructurada, pero parten de una interpretación incorrecta de los hechos.
- b) Inexcusable: son aquellos que pudieron efectivamente haber sido evitados y consisten en el resultado de descuido o bien de la falta de pericia que pueda llegar a ser presentada.

En la práctica de la medicina puede existir la posibilidad de incurrir en una serie de errores y que los mismos puedan o no llegar a dañar al paciente cuando las decisiones se encuentran bajo la sujeción de la aplicación del criterio de los médicos, el cual tiene que sustentarse en sus conocimientos, habilidades y experiencia. Esos errores con frecuencia conducen a la mala práctica médica.

“Para la determinación de la responsabilidad del médico se necesita del establecimiento de la magnitud del daño que haya sido ocasionado por el paciente, lo cual tiene importancia legal cuando el daño sea consecuencia de una mala práctica del médico y puede indicarse una relación de causa y efecto, lo cual, lleva al profesional de la medicina a la obligación



de reparación del daño como resultado propio de un acto, pudiendo derivar de ello la responsabilidad penal, lo cual no tiene relevancia jurídica alguna, debido a que el daño ocasionado no depende únicamente de la destreza profesional, sino a la vez de la misma enfermedad o debido a las circunstancias del paciente”.¹⁸

En dicho sentido, los elementos que constituyen la responsabilidad del profesional de la medicina son: si existe la obligación de llevar a cabo una serie de conductas distintas a las que se han llevado a cabo; si se omitió la realización de una conducta que era obligación realizar; si se omitió la acreditación de conocimientos y habilidades que sean requeridas; falta de precaución e inexistencia de previsión del resultado.

De forma bien amplia tiene que indicarse que el profesional de la medicina se encuentra bajo la sujeción de responsabilidad penal cuando lleva a cabo actuaciones con negligencia, impericia o imprudencia. Por ende, la responsabilidad derivada de la mala práctica.

4.7. Causas de la mala práctica del profesional de la medicina

La mala práctica médica se presenta cuando se provoca un daño en el cuerpo o en la salud del paciente, pudiendo ser ese daño parcial o total, limitado en el tiempo o permanente, como consecuencia de un accionar del profesional llevado a cabo con imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o arte, así como también por inobservancia a los

¹⁸ **Ibid.** Pág. 207.



reglamentos o deberes que tiene a su cargo con la normativa jurídica que pueda ser aplicable.

Existen factores que son condicionantes y atribuibles al médico, siendo los mismos los que a continuación se indican: mala relación existente entre el paciente y el médico tratante, aplicación de carácter superficial de los procedimientos clínicos, deficientes conocimientos del profesional, invasión de ámbitos de la medicina que no son de su conocimiento, exceso de confianza y pago económico por parte de terceros.

Un aspecto relevante de la relación que tiene que existir entre el paciente y su médico radica en la comunicación. Un número bien importante de inconformidades tiene su origen en la inexistencia de información al paciente en relación a su padecimiento, pronóstico y tratamiento, así como el conocimiento informado que evita muchas controversias por lo que es de gran relevancia que el paciente tenga el debido conocimiento de los riesgos y beneficios de los procedimientos que serán practicados.

Además, en la actualidad el médico tratante aplica los procedimientos de diagnóstico que son tomados en consideración de forma superficial e incompleta, interrogatorio exhaustivo y específico, exploración física detallada.

Es de anotarse que existen otras causas debidamente atribuibles al médico tratantes son deficiencia en sus conocimientos médicos, destrezas y habilidades, debido a su falta de preparación fundamentalmente y en posgrado, así como de programas técnicos, que se



encuentren enfocados a la investigación y que se desliguen de problemas que sean los más comunes.

Como motivo de una medicina defensiva de importancia que tiene que presentarse es de importancia anotar los siguientes factores:

- a) Mejor cultura médica: el grado de educación de los habitantes de la República se ha incrementado, siendo la población urbana la que tiene acceso a los medios de comunicación masiva, como la radio, televisión, periódicos e Internet.

Los mismos difunden noticias de nuevos medicamentos, procedimientos de diagnóstico y de casos contra profesionales de la medicina por supuesta negligencia, que los mantienen alertos y bajo la debida expectativa.

Ello, sucede cuando acuden a consulta y más cuando tienen que internarse o bien someterse a estudios o intervenciones quirúrgicas.

- b) Seguro médico: la situación de que el paciente no lleve a cabo la selección del médico tratante, es favorecedora de un nivel bien elevado de inconformidad, surgiendo controversias tanto en las compañías privadas, así como también en los servicios de salud, como sucede con las instituciones médicas que administra el Estado.



4.8. Propuesta de reforma al Código Penal

PROPUESTA DE REFORMA

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que existe mala práctica médica cuando sea provocado un daño en la salud y cuerpo del paciente, siendo ese daño parcial o total, limitado en el tiempo o permanente como resultado de un accionar profesional llevado a cabo con imprudencia o negligencia, impericia en su actuar profesional o arte de curar, así como también por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo.

CONSIDERANDO:

Que es común que los médicos utilicen campos o especialidades que no son de su conocimiento, o bien que debido al exceso de confianza lleven a cabo procedimientos que rebasan su capacidad, comprometiendo la vida del paciente, o exponiéndolo a una serie de complicaciones o períodos posoperatorios largos y costosos, en constantes ocasiones con la finalidad de beneficios onerosos.



CONSIDERANDO:

Que existe responsabilidad penal cuando en el ejercicio médico se comete delito de conformidad con la normativa vigente, así como con el ordenamiento jurídico relacionado con el ejercicio profesional, debiendo serle aplicado al médico, además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, sean dolosos o culposos referentes a pena de prisión y multas, también la suspensión de su ejercicio profesional.

CONSIDERANDO:

Que el proceso por la mala práctica médica llevada a cabo al paciente se inicia con denuncia en el Ministerio Público, existiendo además la obligación legal de la reparación económica del daño causado por el prestador de servicios de salud derivada de haber emitido un diagnóstico doloso de órganos con fines lucrativos aprovechándose de su calidad profesional al intervenir quirúrgicamente a su paciente.

POR TANTO:

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

DECRETA:

La siguiente:



REFORMA POR ADICIÓN AL ARTÍCULO 301 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Artículo 301 Ter. Se reforma el Artículo 301 del Código Penal de Guatemala Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:

“Artículo 301 Ter. “Delito de operaciones quirúrgicas por diagnósticos dolosos. Comete el delito de operaciones quirúrgicas por diagnósticos dolosos el médico tratante que aprovechándose de su calidad profesional emite diagnósticos de órganos enfermos o realiza intervenciones quirúrgicas dolosas para su extracción con fines lucrativos y el mismo deberá ser sancionado con prisión de cuatro a diez años e inhabilitación definitiva de su ejercicio profesional”.

Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL ____ DE ____ DE ____ MIL ____ .

Presidente

Secretario

Secretario





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la actualidad existen médicos vinculados con el tráfico de órganos, a partir de que se dedican a engañar a sus pacientes presentándoles diagnósticos falsos sobre sus órganos, diciéndoles que deben ser extirpados puesto que de no hacerlo corren peligro de muerte, con lo que logran que estos pacientes acepten ser operados, aunque en más de algún caso terminan muertos porque no resistieron la operación o fueron operados indebidamente, situación que debe evitarse a través de que se supere la limitante que esas prácticas no se encuentran tipificadas en el Código Penal ni en ninguna ley penal especial.

Los artículos que se relacionan con la problemática sobre la responsabilidad penal de los médicos guatemaltecos por emitir diagnósticos dolosos de órganos con fines lucrativos, son el 202 ter, el 301 Bis del Código Penal guatemalteco; artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 de la Ley para la Disposición y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células Humanas, Decreto número 5-2024 del Congreso de la República de Guatemala.

Para evitar que los médicos que actúan dolosamente continúen llevando a cabo operaciones para extraer órganos y venderlos en el mercado negro, es importante la adición del Artículo 301 Ter para regular el delito de operaciones quirúrgicas por diagnósticos dolosos con lo cual se garantizará la persecución penal en contra de responsabilidad penal de los médicos guatemaltecos por emitir diagnósticos dolosos de órganos con fines lucrativos.





BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. **Derecho penal**. 4ª ed. México, D.F.: Ed. Oxford 2005.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 10ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. OMEBA, 1989.
- CANO VALLE, Fernando. **El derecho a la protección a la salud: percepciones acerca de la medicina y el derecho**. 3ª ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 2001.
- CARRILLO FABELA, Luz María. **La responsabilidad profesional del médico**. 5ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2009.
- CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**. 2ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2004.
- GISBERT CALABUIG, Juan Antonio. **Medicina legal y toxicología**. 4ª ed. Barcelona, España: Ed. Masson, 2000.
- GÓMEZ DANTES, Octavio. **La importancia del sistema de salud y el tratamiento médico**. 3ª ed. México, D.F.: Ed. Sipnosis, 2011.
- GONZÁLEZ QUINTANILLA, Luis. **La ley y el delito**. 6ª ed. Caracas, Venezuela: Ed. Bello, 1995.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. 5ª ed. México, D.F.: Ed. Oxford, 1999.
- LÓPEZ VILLALOBOS, Isaura. **Mala práctica médica**. 5ª ed. Valencia, España: Ed. Occidental, 2003.
- PAVÓN VACONCELOS, Francisco. **Derecho penal mexicano**. 4ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2002.



ROLDÁN GONZÁLEZ, Manuel Antonio. **Ética médica y salud humana.** 4ª ed. México, D.F.: Ed. La Salle, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal.** 5ª ed. México, D.F.: Ed. Cárdenas, 1988.

ZURITA NAVARRETE, Gerardo Ricardo. **Estado actual del sistema hospitalario y de atención médica.** 3ª ed. México, D.F.: Ed. Talab, 2011.

Legislación:

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

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

Ley para la Disposición y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células Humanas. Decreto 5-2024 del Congreso de la República de Guatemala, 2024.