


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, a cross, and a lion. The shield is flanked by two figures holding a banner. The outer ring of the seal contains the Latin motto: "SICUT CONSPICUA CAROLINA AC COMITUM COACTEMALENSIS INTER CAETERA".

**ESTUDIO SOBRE LA MALA PRÁCTICA
MÉDICA EN CENTROS DE ASISTENCIA
PÚBLICA Y SUS CONSECUENCIAS
JURÍDICAS**

MAURICIO ABAC LÓPEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2010

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

**ESTUDIO SOBRE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN CENTROS DE ASISTENCIA
PÚBLICA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS**



y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2010

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



DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña
Vocal: Licda. María del Carmen Mancilla
Secretario: Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronán Arnoldo Roca Menéndez
Vocal: Lic. José Alejandro Córdova Herrera
Secretario: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez

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).

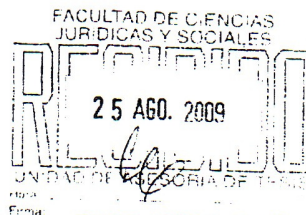


Bufete Jurídico
Lic. Luis Rigoberto Quiñónez Morales
49. Calle 4-63 Zona 3 Chimaltenango, Chimaltenango
Teléfono 7839-3469

Guatemala, 24 de agosto de 2009

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento del nombramiento de fecha trece de abril de dos mil nueve, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a **ASESORAR** el trabajo de tesis del bachiller MAURICIO ABAC LÓPEZ, intitulado: **"ESTUDIO SOBRE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN CENTROS DE ASISTENCIA PÚBLICA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS"**.

1. Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente: a) Que el trabajo de tesis que procedí a asesorar se encuentra elaborado conforme a la perspectiva doctrinaria adecuada y moderna de los textos legales relacionados con la disciplina. b) Que el trabajo referido se encuentra contenido en cinco capítulos, comprendiendo en los mismos aspectos importantes del tema, de tal forma que el autor en el análisis realizado demuestra que efectivamente el Código Penal no regula la mala práctica médica cometida en los centros de asistencia pública, haciendo énfasis en la importancia de llenar dicho vacío legal. Consecuentemente, el Congreso de la República de Guatemala como órgano facultado revise la legislación penal vigente y proceda a actualizarla, en el sentido que adicione el delito de mala práctica médica para que se sancione a los profesionales de la medicina con una norma penal específica, ya que actualmente se les sanciona con otras figuras legales no acordes al daño causado, radicando en ello su contribución científica a la investigación de mérito.
2. Que realicé las recomendaciones del caso, así como las correcciones atinentes y necesarias, mismas que fueron observadas y cumplidas fehacientemente por el sustentante del presente trabajo.

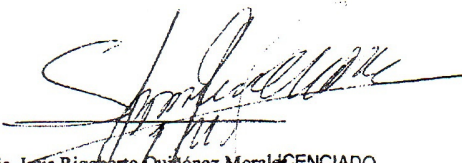
En mi opinión, la tesis, efectivamente cumple con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y para el efecto hago constar que: a) El contenido científico y técnico contribuye enormemente a la modernización del Código Penal. b) En cuanto a la metodología utilizada, en su desarrollo se observó la aplicación científica de los métodos deductivo e inductivo. c) En lo concerniente a las



Bufete Jurídico
Lic. Luis Rigoberto Quiñónez Morales
49. Calle 4-63 Zona 3 Chimaltenango, Chimaltenango
Teléfono 7839-3469

técnicas de investigación el sustentante aplicó las técnicas de investigación documental, la observación y la encuesta. d) Para el efecto, la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector. e) Los cuadros estadísticos contenidos en la tesis demuestran que efectivamente existe una mala práctica médica en los centros de asistencia pública, por lo tanto es necesario regular el delito de mala práctica médica cometida en los centros de asistencia pública en el Código Penal. f) El sustentante brinda un importante aporte jurídico, así como un enfoque doctrinario y legal, al recomendar una adición a los Artículos 127 y 150 del Código Penal, de lo expuesto deriva que es invaluable la contribución científica que el sustentante realiza en la tesis de mérito. g) Las conclusiones y recomendaciones son atinentes, oportunas, claras, sencillas y concretas, con el fin que sus propuestas sean tomadas en cuenta. y h) Por último, la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en el contenido. Por lo antes expuesto, en definitiva, al haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público referidos, resulta pertinente aprobar el trabajo de investigación objeto de asesoría, por lo que para el efecto procedo a emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, atentamente su servidor.



Lic. Luis Rigoberto Quiñónez Morales LICENCIADO
Abogado y Notario *Luis Rigoberto Quiñónez Morales*
Col. No. 7363 ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES


Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiséis de agosto de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDUARDO ENRIQUE MALDONADO FUENTES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MAURICIO ABAC LÓPEZ, Intitulado: "ESTUDIO SOBRE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN CENTROS DE ASISTENCIA PÚBLICA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS".

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



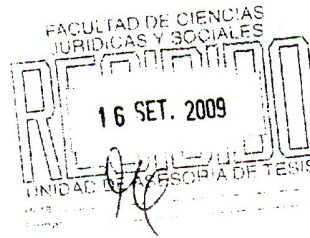
cc.Unidad de Tesis
CMCM/crla.

Lic. Eduardo Enrique Maldonado Fuentes
21 calle 7-70, zona 1, Torre de Tribunales nivel 13,
Tribunal Décimo de Sentencia Penal,
Ciudad de Guatemala.
Teléfono: 22487075 Ext. 3343 - 42172819



Guatemala, 11 de septiembre de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castro Monroy:

De manera atenta me dirijo a usted para comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis del estudiante **MAURICIO ABAC LÓPEZ**, que me fuera asignado según nombramiento de fecha veintiséis de agosto de dos mil nueve, intitulado: **"ESTUDIO SOBRE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN CENTROS DE ASISTENCIA PÚBLICA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS"**, el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, para el efecto procedo a emitir el Dictamen siguiente:

I. Considero que el tema investigado por el bachiller Mauricio Abac López, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión que el mismo, no sólo reúne los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, sino además presenta una temática de especial importancia, en el sentido que el ponente logró establecer que efectivamente, es necesario proteger la vida e integridad de las personas que solicitan atención médica en los centros de asistencia pública, en virtud que algunos pacientes son víctimas de la mala práctica médica efectuada por los profesionales de la medicina, causándoles lesiones o la pérdida de la vida. En consecuencia, como contribución científica el ponente considera relevante que los diputados del Congreso de la República propicien una iniciativa de ley que regule el delito de la mala práctica médica cometida en los centros de asistencia pública, debiendo para el efecto efectuar una adición a los Artículos 127 y 150 del Código Penal.

II. La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente a los métodos deductivo e inductivo; en lo concerniente a las técnicas de investigación el sustentante aplicó la observación, la encuesta, y se auxilió de cuadros estadísticos que determinan la existencia de mala práctica médica en los centros de asistencia pública,



Lic. Eduardo Enrique Maldonado Fuentes
21 calle 7-70, zona 1, Torre de Tribunales nivel 13,
Tribunal Décimo de Sentencia Penal,
Ciudad de Guatemala
Teléfono: 22487075 Ext. 3343 - 42172819

la cuál debe regularse en el Código Penal; además utilizó las técnicas de investigación documental, comprobándose con ello, que se hizo uso de la recolección de bibliografía actualizada.

III. De tal manera que la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a la claridad y precisión; el sustentante brinda un valioso aporte jurídico enfocándolo desde el punto de vista doctrinario y legal, determinando que el órgano facultado para legislar debe revisar la legislación penal existente con el fin de actualizarla.

IV. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.

V. La bibliografía empleada por el sustentante, fue la adecuada al tema investigado.

VI. En tal sentido, el contenido de trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación está apegado a las pretensiones del postulante, cumpliendo en definitiva con los requisitos de forma y fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, derivado de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la investigación realizada por el bachiller Mauricio Abac López, en virtud de haber cumplido fehacientemente con el requerimiento científico y técnico, aplicación de la metodología y técnicas de investigación, redacción, pertinencia de su contribución científica, puntualización exacta de las conclusiones y recomendaciones arribadas, además de la utilización de la bibliografía atinente al tema investigado.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al recomendarme tan honroso trabajo de revisor, aprovecho la oportunidad para suscribirme deferentemente.

Lic. Eduardo Enrique Maldonado Fuentes
Abogado y Notario
Colegiado No. 5025

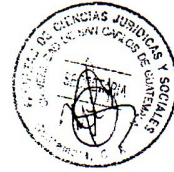
Lic. Eduardo Enrique Maldonado Fuentes
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12

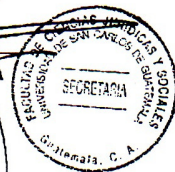
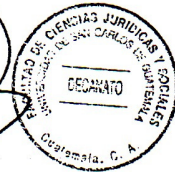


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de marzo del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MAURICIO ABAC LÓPEZ, Titulado ESTUDIO SOBRE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN CENTROS DE ASISTENCIA PÚBLICA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por la luz que ilumina mi vida y haberme dado la sabiduría para alcanzar uno de mis grandes anhelos; permitiéndome ser profesional.
- A MIS PADRES:** Domingo Abac Itzep, por su amor sincero, confianza y ayuda incondicional en mi formación profesional y, a mi madre, Cayetana López Ambrocio, por darme la vida y como agradecimiento por su invaluable esfuerzo que hizo posible este triunfo.
- A MI ABUELA:** Clementina Sontay Ambrocio, con respeto y cariño.
- A MIS HERMANOS:** René Fidel, Oscar Enrique, Henry Alexander que con su cariño fraternal me animan a seguir adelante.
- A MIS FAMILIARES:** Por todo el apoyo incondicional brindado en cada instante de mi vida, en especial a mi Tía Amanda López, como un reconocimiento por la ayuda que me ha brindado.
- A:** Rosa Saquic, por el apoyo y cariño que me brinda incondicionalmente.
- A MIS AMIGOS:** En especial a Lidia Madrid, Aidé, Patricia Hernández, Haydalina, Pablo Puac, Aracely, Romeo, Víctor Rolando, Víctor Rodas, Mellina, Lucía, Mateo, Ingrid, Amanda, Edwin, Ángel, Yadira y todos aquellos que me han brindado todo



el apoyo necesario para ser un profesional universitario.

**A MIS CATEDRÁTICOS
UNIVERSITARIOS:**

Por haberme impartido las cátedras necesarias para ser un profesional de éxito.

A LOS PROFESIONALES:

María Rosaura Vallejos Javier, Jenny Arayca Madrid Recinos, Francisco Méndez Alvarado, Luis Rigoberto Quiñónez Morales, Pascual Tíu Zapeta, Eduardo Enrique Maldonado Fuentes, muchas gracias por su amistad y por sus sabios consejos.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme formado académicamente.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La salud pública.....	1
1.1. La salud dentro de la sociedad.....	4
1.2. Regulación legal de la salud en Guatemala.....	7
1.3. Tratados y convenios sobre la salud.....	10
1.3.1. Constitución de la Organización Mundial de la Salud.....	10
1.3.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	11
1.3.3. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	11
1.3.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	12
1.3.5. Convenio Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.....	13
1.3.6. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.....	13
1.3.7. Convenio Internacional sobre los Derechos del Niño.....	14

CAPÍTULO II

2. Derecho penal.....	17
2.1. La ley penal.....	18
2.2. Antecedente histórico de la ley penal.....	19
2.3. Definición y características de la ley penal.....	26
2.5. La legalidad como principio de la ley penal.....	29

CAPÍTULO III

3. El delito.....	37
3.1. Definición y elementos de delito.....	37



Pág.

3.2. Tipificación del delito.....	45
3.3. Delito contra la vida y la integridad de la persona.....	51

CAPÍTULO IV

4. La pena.....	55
4.1. Definición y clases de penas.....	57
4.2. Penas principales.....	59
4.3. Penas accesorias.....	63
4.4. La sanción.....	70

CAPÍTULO V

5. Mala práctica médica y sus consecuencias jurídicas.....	71
5.1. Antecedentes históricos.....	74
5.2. Definiciones básicas.....	75
5.3. Legislación aplicable.....	77
5.4. Responsabilidad civil y penal del médico derivado de la mala práctica médica.....	81
5.5. Mala práctica médica en centros de asistencia pública.....	89
5.6. Función del Ministerio de Salud en los centros de asistencia pública.....	91
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES.....	97
ANEXOS.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	117

INTRODUCCIÓN



El presente tema se eligió porque es preciso conocer la problemática que atraviesan las personas que requieren los servicios de un médico que labora en los centros de asistencia pública. Instituciones primordiales que prestan servicios públicos de salud a donde la mayoría de las personas asisten cuando les aqueja alguna enfermedad o molestia, seguros de que los podrán ayudar, recetándoles alguna medicina o tratamiento.

El objetivo general de la investigación constituye determinar si la actuación ejercida por los profesionales de la medicina se desarrolla con eficiencia y responsabilidad en los centros hospitalarios de la ciudad de Guatemala. La hipótesis planteada fue la siguiente: La falta de tipificación del delito de homicidio y lesiones por mala práctica médica en el Código Penal, ocasiona que exista imprudencia, negligencia e impericia por parte de los profesionales del ramo de la medicina en los centros de asistencia pública ubicados en el municipio de Guatemala.

La investigación se desarrolla en cinco capítulos siendo los siguientes: en el capítulo primero, se desarrollan las definiciones de salud pública, y otros; por su parte el capítulo segundo, trata acerca del derecho penal, la ley penal, antecedentes históricos, características; el capítulo tercero, se refiere al delito, elementos del delito, delitos contra la vida y la integridad de la persona; el capítulo cuarto comprende la pena, definiciones, clases de penas, penas principales; en el capítulo cinco, se encuentra la



mala práctica médica y sus consecuencias jurídicas, las definiciones generales, responsabilidad civil y penal y otros.

La legislación guatemalteca no regula la mala práctica médica, constituyendo una limitante para iniciar una demanda en contra de un profesional de la medicina que ocasiona daño en la integridad de una persona, o la pérdida de la vida, como producto de un diagnóstico equivocado, una intervención quirúrgica u otras causas.

La teoría principal en relación a la mala práctica médica en los centros de asistencia pública, indica que la omisión por parte del médico de prestar en forma apropiada los servicios a su paciente, le ocasiona perjuicio material y económico y en el peor de los casos con efectos irreversibles en su integridad física.

En el desarrollo de la investigación se empleó el método deductivo e inductivo, para establecer los efectos y daños causados por la mala práctica médica y para determinar la responsabilidad civil y penal de los médicos. En cuanto a las técnicas, se utilizó la técnica bibliográfica y documental, así como la entrevista dirigida a los abogados, quienes litigan en el municipio de Guatemala, con el objeto de establecer los obstáculos a que se enfrentan por la falta de una norma específica del delito propuesto. Por último, se espera que la presente tesis sirva de material de apoyo para los estudiantes de derecho y de medicina, asimismo se les deja la inquietud para que continúen investigando al respecto.



CAPÍTULO I

1. La salud pública

La salud es definida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), como: El estado de completo bienestar físico, mental y social, no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Esta definición traduce más bien las ambiciosas metas que se ha fijado respecto al bienestar de la población. En efecto, sustituyó a la varias veces milenaria idea de considerar la salud en términos de ausencia de las alteraciones orgánicas agrupadas bajo el término genérico de enfermedad y la reemplazó por la visión del bienestar tanto en el campo físico, es decir orgánico, como en dos complementarios cuya trascendencia se reconoció de modo explícito por primera vez, el de las funciones mentales y el de las relaciones con la sociedad.

Juan Martínez Hernández define la salud pública como: “La ciencia y el arte de organizar y dirigir los esfuerzos colectivos destinados a proteger, promover y restaurar la salud de los habitantes de una comunidad”.¹ La salud pública adquiere sus conocimientos de prácticamente todas las ciencias, principalmente en el ramo de medicina, siendo su actividad multidisciplinaria, eminentemente social, cuyo objetivo es la salud de la población.

Unos de los principales innovadores en el desarrollo conceptual de la salud pública fue el doctor Charles E. Winslow quién es citado por el doctor Rafael Álvarez, que define la

¹ Martínez Hernández, Juan. **Nociones de salud pública**. Pág. 9.



salud pública como: “Arte y ciencia que pretende prevenir las enfermedades, prolongar la vida, y fomentar la salud y la eficiencia mediante el esfuerzo organizado de la comunidad, para el saneamiento del medio, el control de los padecimientos transmisibles, la educación de los individuos en higiene personal, la organización de los servicios médicos y de enfermería para el diagnóstico temprano y el tratamiento preventivo de las enfermedades, y el desarrollo de un mecanismo social que asegure a cada uno un nivel de vida adecuado para la conservación de la salud, organizando estos beneficios de tal modo que cada ciudadano se encuentre en condiciones de gozar de su derecho natural a la salud y a la longevidad”.² En este sentido, parece que la misión de la salud pública es satisfacer el interés de la sociedad en garantizar y proteger el derecho a la salud y establecer las condiciones que permitan a las personas tener salud.

El doctor Rafael Álvarez cita al doctor John H. Hanlon, quien también elaboró una definición de esta disciplina y afirma: “La salud pública se dedica al logro común del más alto nivel físico, mental y social de bienestar y longevidad, compatible con los conocimientos y recursos disponibles en un tiempo y lugar determinados. Busca este propósito como una contribución al efectivo y total desarrollo y vida del individuo y de su sociedad”.³ Puede decirse de esta definición que deben crearse las condiciones requeridas para llenar las necesidades básicas, que contribuyen al bienestar de las personas, deben proporcionárseles las facilidades para conocerlas y aprovecharlas en beneficio de su salud.

² Álvarez Alva, Rafael. **Salud pública y medicina preventiva**. Pág. 45.

³ **Ibid.** Pág. 46.



También existen asociaciones que han emitido sus definiciones. Por ejemplo, la Asociación Médica Americana define la salud pública como el arte y la ciencia de mantener, proteger y mejorar la salud de la población, mediante esfuerzos organizados de la comunidad. Incluye aquellas medidas por medio de las cuales la comunidad provee servicios médicos para grupos especiales de personas. Se relaciona con la prevención y control de las enfermedades, con quienes requieren hospitalización para la protección de la comunidad y con los médicamente indigentes. La presente definición, llama la atención pues se limita a grupos especiales de personas o a los médicamente indigentes y en lo referente a la hospitalización, se considera solamente para proteger a la población, sin tomar en cuenta su utilidad para la atención de otro tipo de padecimientos.

En algunos países industrializados ha habido una tendencia a que el sector privado preste la mayor parte de los servicios terapéuticos personales, mientras que el sector público ha asumido la responsabilidad de los servicios preventivos, que no se llevan a la práctica frecuentemente. Ello ha reforzado la noción de la salud pública como un subsistema separado de servicios, proporcionados por el Estado y paralelos a la corriente principal de la medicina curativa.

La salud pública es responsabilidad de los gobiernos, a quienes corresponde la organización de todas las actividades comunitarias que directa o indirectamente contribuyen a la salud de la población. El Estado de Guatemala a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, tiene a su cargo la rectoría del sector salud así como la administración de los recursos financieros que el Estado asigna para brindar la



atención integral de la salud a la población, aplicando para el efecto los principios de eficiencia, eficacia, equidad, solidaridad y subsidiaridad. Además, tiene entre otras funciones velar por la salud y la asistencia social de todos los habitantes y por lo tanto debe desarrollar acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias, a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social a todos los habitantes de la República de Guatemala.

1.1. La salud dentro de la sociedad

La sociedad y sus gobernantes tienen que asumir acciones destinadas a mantener en conjunto social las mejores condiciones de salud y bienestar posibles. A esta compleja tarea común, se unen los profesionales de la medicina, a quienes les corresponde contribuir en el ámbito de la especificidad de su profesión, pero no le compete ni está en capacidad de asumir toda la tarea. Por eso, parece importante distinguir y precisar el ámbito de la atención de la salud colectiva y las relaciones entre ésta y la medicina clínica. También es relevante explorar de qué manera opera la medicina de las personas en el ámbito de la medicina institucional. No lo es menos, preguntarse cómo se expresa la tradición hipocrática, no ya en responder éticamente a un determinado paciente, sino también en dar respuesta a los desafíos éticos de la organización de la salud pública. Pareciera claro que un quehacer profesional inspirado en los preceptos hipocráticos responde a las expectativas que cualquier paciente tiene respecto a su médico tratante.



En el ejercicio actual de la medicina, marcado por la tecnología y el énfasis en sus facetas económicas, todavía los pacientes encuentran en muchos médicos las virtudes profesionales que de ellos esperan. Sin embargo, no se puede olvidar que hay inquietud sobre el rumbo que está siguiendo la medicina. En efecto, existe la sensación más o menos generalizada que su trayectoria actual es divergente respecto a sus valores más tradicionales.

La educación del pueblo es un aspecto muy importante. Educación para elevar el nivel cultural que le permitan regular sus hábitos, luchar por una mejor calidad de vida. De igual forma es fundamental optimizar la educación médica en el sentido que el egresado esté cabalmente preparado científica, moral y prácticamente, para efectuar, con elevado contenido ético los actos médicos, contemplando al individuo, la familia y la comunidad con un enfoque integral en sus aspectos biológicos, psicológicos y sociales. La educación debe considerarse el principal aliado del sistema de salud. Éste debe extenderse a la educación de la población para la salud. Por todas estas consideraciones es que tiene suma importancia el derecho a la salud y la atención médica.

El derecho a la salud, es un derecho civil y político, similar al de la seguridad, vida, libertad y propiedad. Es un derecho inalienable e indiscutible inherente a cada ser humano por su sola condición de ser humano, implícito en cualquier Constitución. El derecho a la salud obliga a los Estados a generar condiciones en las cuales todos puedan vivir lo más saludablemente posible. Esas condiciones comprenden la disponibilidad, garantizada de servicios de salud, condiciones de trabajo saludables y



seguras, vivienda adecuada y alimentos nutritivos. El derecho a la salud no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia y potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente y, acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud.

Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone a los Estados tres tipos de obligaciones:

- a. **Respetar:** Exige abstenerse de injerir en el disfrute del derecho a la salud.
- b. **Proteger:** Requiere adoptar medidas para impedir que terceros interfieran en el disfrute del derecho a la salud.
- c. **Cumplir:** Requiere adoptar medidas positivas para dar plena efectividad al derecho a la salud.

El derecho a la atención médica es un derecho económico, social y cultural. Por lo que debe ser adecuadamente definido y plasmado en las leyes. Este derecho a la atención médica forma parte de un sistema integral de seguridad social. Es necesario buscar un modelo donde no exista la segregación, en donde la capacidad financiera no sea determinante para los términos de eficiencia, oportunidad y de calidad de servicios. Un modelo donde las personas tuvieran la posibilidad de regular el sistema desde el punto de vista social, a través de los instrumentos reguladores del Estado ubicados en la sociedad.



1.2. Regulación legal de la salud en Guatemala

Los aspectos a dilucidar para comprender los alcances y límites de las normas legales que tienen relación con la salud, se encuentran principalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se garantizan la igualdad en las condiciones básicas y la protección de la salud individual y colectiva que permitan el mantenimiento o la restitución del bienestar físico, mental y social, con los cuales el Estado se ha comprometido, especialmente en su aplicación, aparte de esta normativa se encuentra el Código de Salud que desarrolla el principio constitucional, además existen convenios internacionales que protegen al derecho a la salud.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 1, reconoce la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado como responsable de velar por la salud y la asistencia social de todos los habitantes, como garantías del derecho fundamental al goce de la salud, sin distinción de sexo, edad, raza, y calidad profesional.

Lo indicado en el párrafo anterior, constituye un principio general que el cuerpo legal citado establece con mayor énfasis en los Artículos 93, 94 y 95 que desarrollan todo lo concerniente a la salud, seguridad y asistencia social. La responsabilidad de la salud en la comunidad corresponde primordialmente al Estado. Para cumplir esta función tiene dentro de su estructura, al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, organismo encargado en forma especial de dirigir y coordinar las acciones necesarias



para alcanzar el máximo posible de salud de la población, promover su desarrollo y elevar su nivel de vida. A ese respecto el Artículo 93 señala: “El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna”.

Con gran amplitud la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce el derecho a la salud y a la protección de la salud, por el que todo ser humano puede disfrutar de un equilibrio biológico y social que constituya un estado de bienestar en relación con el medio que lo rodea, implica el poder tener acceso a los servicios que permitan el mantenimiento o la restitución del bienestar físico, mental y social, lo que nos hace pensar que este derecho humano garantizado, es imprescindible para el bienestar del ser humano.

Por otro lado, el Artículo 94 del cuerpo legal citado establece: “El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y sociales”. De esa cuenta, corresponde al Estado la responsabilidad de garantizar el pleno ejercicio de este derecho, lo que implica que debe tomar medidas adecuadas para la protección de la salud individual y colectiva y que se pongan al alcance de todos los servicios necesarios para satisfacer las necesidades básicas. Implica, también, que se adopten las providencias adecuadas para que los habitantes puedan ejercer este derecho y colaborar en la solución de los problemas.



Asimismo, la Constitución Política de la República de Guatemala, considera la salud de los habitantes de la nación como un bien público y establece la obligación a todas las personas e instituciones de velar por su conservación y restablecimiento, según lo preceptúa el Artículo 95; lo anterior implica que, es responsabilidad del Estado la promoción del bien común como principio fundamental, para proteger a la persona y la familia; dentro de ese principio fundamental se sitúa el derecho de los ciudadanos a tener acceso a la salud, proveído por las instituciones estatales.

El Código de Salud, Decreto número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala reconoce el derecho a la salud como principio fundamental del ser humano sin discriminación alguna, tal como lo establece el Artículo 1: “Del derecho a la salud. Todos los habitantes de la República tienen derecho a la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de su salud, sin discriminación alguna”. Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones para alcanzar el más alto nivel posible de salud al que tienen derecho los habitantes de un Estado. El Código de Salud en su Artículo 2 define a la salud como un producto social resultante de la interacción entre el nivel de desarrollo del país, las condiciones de vida de las poblaciones y la participación social, a nivel individual y colectivo, a fin de procurar a los habitantes del país el más completo bienestar físico, mental y social.



1.3. Los tratados y convenios sobre la salud

Los tratados y convenios son los acuerdos a que llegan los Estados en el marco de los organismos internacionales a que pertenezcan, y dentro de éstos se comprometen a velar por el derecho a la salud. Pueden ser bilaterales o multilaterales, según el nivel adquirido al comprometerse un Estado, es el poner en vigor la norma acordada en su propio territorio y aplicarla por encima de las normas nacionales. Todos los documentos internacionales, ya se traten de convenciones o de tratados, afirman que el primero y el más importante de los derechos fundamentales es el derecho a la vida.

1.3.1. Constitución de la Organización Mundial de la Salud

Fue adoptada por la conferencia sanitaria internacional celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, y entró en vigencia el 7 de abril de 1948. Los Estados Partes en esta Constitución declaran, en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, que: “Los principios son básicos para la felicidad, las relaciones armoniosas y la seguridad de todos los pueblos. El goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social.

La salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados. Los resultados alcanzados por cada Estado en el fomento y protección de la salud son valiosos para todos. La desigualdad de los diversos países en lo relativo al fomento de



la salud y el control de las enfermedades, sobre todo las transmisibles, constituye un peligro común.”

1.3.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Aprobada en la novena conferencia internacional americana, Bogota, Colombia en 1948, está inspirada en la dignidad de la persona humana, sus derechos esenciales, sus deberes y la necesidad de crear condiciones cada vez más favorables para la plena observancia de estos valores, e indica: “Deberes de los Estados y derechos protegidos. Artículo XI. Derecho a la preservación de la salud y al bienestar. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, también relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

1.3.3. Declaración Universal de Derechos Humanos

Fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A del 10 de diciembre de 1948, indicando que: “Los derechos humanos nacen con el hombre y cuando se habla de derechos de la persona humana, evidentemente, se piensa en la persona en su integridad. Por consiguiente, se piensa también en su dignidad, en su libertad y en su salud. El derecho a la salud está consagrado en numerosos instrumentos de derecho internacional.”



La Declaración Universal de Derechos Humanos en el Artículo 25 párrafo uno, afirma que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”. En este Artículo se encuentra claramente definido que cada persona debe tener un nivel de vida adecuado, principalmente en lo que se refiere a aspectos de bienestar, alimentación y en la asistencia necesaria en caso de enfermedad.

1.3.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Este Pacto fue adoptado y ratificado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, y fue aprobado por el Congreso de la República de Guatemala el 30 de septiembre de 1987. El Artículo 12 regula lo siguiente: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figuraran las necesarias para:

- a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas;



d) La creación de condiciones que aseguren toda asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

1.3.5. Convenio Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial

Este Convenio fue aceptado y ratificado por Guatemala el 30 de noviembre de 1983. El cual en el Artículo 5 estipula que: “En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el Artículo 2 de la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: e) los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: IV) el derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales”.

1.3.6. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

Convocado en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, el 7 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión, después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, adoptada con fecha 27 de junio de 1989. Preceptúa lo siguiente: “Artículo 24: El régimen de seguridad social deberá extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna”.



“Artículo 25: Los gobiernos deberán velar porque se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.”

1.3.7. Convenio Internacional sobre los Derechos del Niño

Aprobado por unanimidad en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, y ratificado por Guatemala el 26 de noviembre de 1990, por el Congreso de la República de Guatemala, preceptúa el derecho del niño a la salud:

“Artículo 24: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud.”

“Artículo 25: Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental, a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su



internación.” En este Convenio se especifica el derecho que tienen los niños y la responsabilidad que tiene el Estado para que todos ellos gocen de los beneficios del seguro social, de conformidad con la legislación nacional.

En resumen, El nivel de salud de las personas depende de acciones médicas destinados a prevenir la enfermedad, fortalecer las defensas de las personas y la calidad del medio ambiente en que vive, tratar al sujeto enfermo o rehabilitarlo cuando queda dañado por la enfermedad, es un factor indispensable para alcanzar el desarrollo económico y el bienestar social. En el ámbito mundial, varias instituciones se han preocupado por la salud de los habitantes de todos los países del mundo, para el efecto se han plasmado en normativos legales tales como la declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, además el derecho a la salud está establecido y garantizado en diversos convenios y tratados, que velan porque se cumpla cabalidad en todos los Estados Partes que los han aceptado y ratificado.





CAPÍTULO II

2. Derecho penal

Es una rama del derecho público que comprende una serie de principios, doctrinas y normas jurídicas que estudian los delitos y faltas, penas o medidas de seguridad y también tiene una responsabilidad civil que consiste en reparar los daños y perjuicios que se ha ocasionado por ese delito.

De lo anterior se desprende que el derecho penal, comprende una serie de disposiciones legales contenidas en leyes ordinarias de tipo sustantivo y procesal, tales como el Código penal y el Código procesal penal, asimismo se encuentra contenidos en leyes especiales también de tipo sustantivo y procesal, dentro de estas la Ley de protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer.

Cabe recordar, que las normas jurídicas penales emanan del Estado, quien por mandato constitucional delega en el organismo legislativo, la facultad de emitir leyes con el objeto de normar la conducta humana de la población, por medio de los diferentes tipos penales.

El derecho penal se diferencia de las demás ramas del derecho en que solamente el Estado produce derecho penal; y por lo mismo, no existen más fuentes productoras de normas penales, sólo la ley es fuente productora del derecho penal.



Partiendo de la base de que en esta disciplina rige con estricta rigurosidad el principio de que la ley es la única fuente inmediata del derecho penal y tomando en consideración que la sanción que caracteriza el derecho penal es la pena; en la actualidad, la ley penal es el supuesto necesario de los delitos y de las sanciones o penas de los mismos, pero es importante tomar en cuenta que no solamente el Código Penal contiene sanciones; es decir, que no sólo dicho cuerpo de normas produce derecho penal. La ley penal se identifica con el derecho penal, aunque hay que decir que el derecho penal es el género y la ley penal es la especie.

2.1. La ley penal

En su *strictu sensu*, la ley penal es una norma de carácter general que asocia una sanción a una conducta prohibida, no se puede hablar de ley penal sin que el concepto se extienda a todas aquellas disposiciones que vienen a integrarse, completando u otorgándole contenido jurídico al tipo penal como figura jurídica, incluyendo la de la determinación de la sanción, por remisiones expresas o implícitas de la misma ley penal, así como a todas las que en el caso habilitan el ejercicio del *ius puniendi* que permite la aplicación efectiva de la sanción.

La ley penal contiene dos partes: El precepto y la sanción. El precepto, es la prohibición de una norma jurídica; y la sanción, surge como consecuencia por el incumplimiento de la misma. Es decir, si se dan los requisitos establecidos en el precepto, entonces procede la aplicación de la sanción.



2.2. Antecedente histórico de la ley penal

En los comienzos de la invasión española se aplicaron las Leyes de Castilla, a la vez se ensayaban sistemas surgidos por los cambiantes sucesos que ocurrían en el período de la conquista en América. Pero a medida que crecía la dominación y por el transcurso del tiempo se fue creando una legislación vasta y compleja, reunida y ordenada en la recopilación de las leyes de los reinos de indias publicadas en 1680; corregidas posteriormente por otros juristas, cabe señalar que dichas leyes casi nunca cumplieron su cometido a causa de no estar ajustadas a la situación imperante del nuevo mundo; por abusos, desconocimiento o incumplimiento de las personas a los respectivos intereses de los conquistadores.

Es importante hacer notar que durante el dominio español (más de 4 siglos), ninguno de los reyes visitó al nuevo continente a pesar de considerarse gobernantes supremos y absolutos. Es así como nunca tuvieron conocimiento acerca de lo que realmente acaecía en las colonias americanas. El fundador del Consejo Supremo de Indias fue Carlos I, en 1524 con sede en España, siendo su primer presidente Fray García de Loaysa, teniendo atribuciones muy grandes, ya que ejercía jurisdicción en todos los territorios españoles de América, tanto en lo administrativo como en lo judicial, podía ordenar, hacer leyes y ordenanzas.

José Mata Gavidia expone que: “El Consejo Supremo de Indias estaba organizado por tres Cámaras: Dos administrativas y una de justicia, cada cámara por once magistrados, lo regía un presidente del Consejo, varios consejeros, un fiscal, un



secretario, tres relatores, cuatro contadores de cuenta y otros miembros, que integraban el máximo organismo por treinta funcionarios”.⁴ Analizando la explicación antes señalada que dicha institución colonial por ser de mucha trascendencia se consideraba protector de los indígenas, y también se describía como el sumo gobernador y supremo juez de la América española.

El autor José Mata Gavidia, expresa que: “Fue ejecutivo hasta 1717 y desde entonces se convirtió en un organismo meramente consultivo, casi siempre los ex virreyes, ex oidores de América, pasaban a formar parte de dicho Supremo Consejo, su labor fue eminentemente de aspectos de legislación y en decisiones administrativas”.⁵ Durante la época colonial el Consejo Supremo de Indias era el órgano encargado de realizar actividades legislativas como la creación de leyes, también conocían asuntos administrativos, además se establecía que los ex gobernadores y los ministros que tenía el rey en las audiencias tenían la facultad de dictar sentencias en los pleitos, y podían integrar dicho consejo.

En tiempos de la Colonia la ley penal en Guatemala fue igual que en España, un ordenamiento jurídico represivo y bárbaro, las leyes penales que se aplicaban en España fueron trasplantadas a nuestro suelo patrio, con el agravante que los conquistadores usaban éstas con arbitrariedad en los delitos que cometían los indígenas, llegándose al extremo de imponer la pena de la esclavitud, incluyendo a la compañera de hogar e hijos; la esclavitud podía ser por cierto tiempo o perpetua, entre

⁴ Mata Gavidia, José. **Anotaciones de historia patria C.A.** Pág.167.

⁵ **Ibid.**



otras penas que practicaron estaban las: mutilaciones corporales, los trabajos forzosos en la explotación de minas, los azotes, la marca con hierro candente, la expropiación de tierras.

Se marcaba la distinción de la aplicación de la ley penal, entre los peninsulares, criollos, mestizos, ya no digamos con los indígenas, a quienes por cualquier falta por más leve que fuese se les imponían crueles castigos. En cuanto a los indios, se les trataba con dureza y hasta con crueldad; lo que inspiró al Padre Fray Bartolomé de Las Casas en su obra famosa *De Único Vocationis Modo* o sea de la única forma de evangelizar, que a la vez reveló su elevado y noble corazón, ostenta la aspereza e inhumanidad de los procedimientos de que fueron víctimas los dueños de este suelo.

Antonio Batres Jáuregui precisa lo siguiente: “Para tranquilizar sus conciencias, para acallar los remordimientos, que quizás experimentaban de cuando en cuando, los conquistadores inventaron la teoría de que los indios no eran hombres como los otros hombres, eran simplemente animales superiores al mono; eran siervos a natura, según la expresión técnica, escolástica que se recreó para formular la idea. Estos indios, decían los conquistadores son tan bárbaros, que no merecen el nombre de racionales”.⁶ De acuerdo con este autor, los conquistadores daban un trato cruel a los indígenas, y los creían seres inferiores, eran utilizados como esclavos.

Entre las leyes que vinieron de España a la América podemos citar las siguientes:

a) El fuero juzgo

⁶ Batres Jáuregui, Antonio. **Los indios, su sistema y su civilización**. Pág. 46.



- b) Los fueros locales
- c) Fuero real
- d) Las siete partidas
- e) El ordenamiento de Alcalá
- f) Las leyes del toro
- g) La nueva recopilación
- h) La novísima recopilación

Las ordenanzas eran leyes, que los reyes crearon con el objeto de que fueran un buen régimen y tratamiento para los indígenas de la colonia, entre las primeras ordenanzas están las de Burgo, en dicha ordenanza se recomendaba el buen trato para los aborígenes. Las Ordenanzas de Barcelona fueron emitidas para el gobierno de las Indias Orientales a solicitud de Fray Bartolomé de las Casas, en las que figuraban disposiciones a favor de la clase indígena, que causaron apatía por parte de los conquistadores, las Reales Cédulas fueron escritos con los cuales los reyes dictaban sus órdenes a favor de los indígenas, o bien otorgaban títulos nobiliarios a personas o a ciudades.

Las Leyes Nuevas, fueron emitidas en 1524, con las que se pone punto final a la esclavitud de los indígenas, proclamando a la vez la igualdad de los mismos con los peninsulares, criollos y mestizos. Se cree sin temor a equivocarse que en la época colonial, existió siempre la desigualdad de la ley penal entre el colonizador y colonizado, el trasplante de la ley penal a nuestro suelo patrio a la fecha continúa siendo un derecho penal importado.



Los movimientos de independencia en Guatemala fueron principalmente por iniciativa de los criollos, aunque contaron con la colaboración de mestizos con más entusiasmo del área urbana. Severo Martínez Peláez afirma, que la capa media alta de mestizos era aún más revolucionaria que los propios criollos, pues los mestizos no sólo deseaban el poder de los peninsulares, sino también tener las prerrogativas que gozaban los criollos. Ahora bien, con relación a los indígenas en la lucha de la independencia, se sabe muy poco; sin embargo, tenemos el ejemplo de las rebeliones de los indígenas de Totonicapán encabezada por Atanasio Tzul. A todos los nacidos en la colonia les despertaba el deseo de librarse del yugo español; pero la verdad es que la lucha que se libró fue ni más ni menos por controlar el poder que sustentaban los españoles; es decir, por un lado luchaban los criollos y mestizos y por el otro extremo, los peninsulares, ya que el indígena de la llamada independencia no logró absolutamente nada, su condición continuó siendo la misma, en su estructura social, política y económica.

De lo dicho anteriormente se arriba a la conclusión que, al independizarse Guatemala de España ningún cambio en lo absoluto se dio en la legislación penal; respecto al indígena se mantuvo el mismo ordenamiento jurídico penal de España, fue hasta el 24 de junio de 1834, que se promulgó el Código Penal a instancia del doctor Mariano Gálvez. Este cuerpo de leyes fue llamado Código de Livingston, por haber sido tomado y traducido al español de la obra legislativa del señor Edward Livingston, redactado en 1821 para el Estado de Luisiana, Estados Unidos de Norteamérica, siendo el traductor don José Francisco Barrundia: Los castigos y las penas que se aplicaron eran: simple prisión; prisión y custodia, privación de oficio, suspensión de uno o más derechos



civiles y políticos, prisión en trabajos recios por tiempo limitado y privación perpetua en trabajos duros.

El 26 de junio de 1875, el general Justo Rufino Barrios acordó nombrar una comisión con el objeto de promulgar nuevos Códigos para la administración de justicia en Guatemala, en sus diversas ramas del derecho, la comisión estuvo integrada por los señores Dr. Lorenzo Montufar, Lic. José Barberena, don Ignacio Gómez y don Valero Pujol, presidida por el Ministro de Justicia Lic. Marco A. Soto, para que se encargara de redactar los Códigos. El 4 de junio de 1877, se mandaron a publicar para su promulgación y vigor los nuevos Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el país. El Código Penal constituyó un verdadero adelanto para la época y fue conocido como el Código del 77, así dice el Lic. Oscar Zeceña en su obra Derecho Penal Moderno, teniendo gran influencia del Código español de 1870.

El 15 de febrero de 1889, por Decreto número 419, dictado por el presidente de la república general Manuel Lisandro Barillas, entró en vigencia un nuevo Código Penal, aprobado por Decreto número 48 de la Asamblea Nacional Legislativa del 29 de abril de 1889, se adujo del anterior que existía imprecisión y una serie de defectos que hacían confusa su interpretación, por consiguiente era inoperante su aplicación. El nuevo Código Penal su principal innovación fue eliminar el sistema de penas compuestas, para imponer fijas en cada figura delictiva. Algunas reformas hechas al Código de 1889, fueron tomadas del Código español de 1870.



Siendo presidente el general Jorge Ubico, designó una comisión para la elaboración de un nuevo Código Penal, dicha comisión estaba integrada por los licenciados Manuel V. Marroquín y Manuel Zeceña Beteta, para que elaboraran un Código Penal y se conoció como el Código del 36 el cual entró en vigencia el 25 de mayo de 1936, por Decreto número 2164 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala. Los adelantos que podemos señalar en este nuevo ordenamiento jurídico penal son: al respecto de la pena, por su aplicación más amplia en la condena y la libertad condicional; este Código mantuvo siempre influencia del Código Penal de 1889 en su estructura.

El nuevo ordenamiento penal fue a su vez una invariable copia del Código Penal español de 1870. Se ha dicho que en lo que a su estructura se refiere el Código del 36 mejoró al agregar un título preliminar relativo a la aplicación de las leyes penales. Al declarar que no hay delito sin ley, ni pena si ella, que no hay delito sin tipicidad, por haber regulado la retroactividad de la ley penal más favorable al reo, la fijación de los delitos que sólo pueden seguirse a instancia de parte. A esas disposiciones deben agregarse las normas generales relativas a la extradición. También influyó en las reformas del Código Penal de 1936, el Código Penal español de 1932.

El Código del 36 tenía la tendencia de la Escuela Clásica del derecho penal; asimismo éste tuvo varias reformas dentro de su vigencia por Decretos presidenciales o Decretos del Congreso de la República de Guatemala, este Código tuvo duración 37 años y fue derogado precisamente por el actual, por el Decreto número 17-73 entrando en vigor el uno de enero de 1974. Vale hacer mención que en 1953, los licenciados Benjamín



Lémus Morán y Gonzalo Menéndez de la Rivera, integraron una comisión ante el Congreso de la República de Guatemala, habiéndole correspondido al primero de los mencionados la parte general y al segundo la parte especial; pero debido al cambio de gobierno, la comisión se disolvió, por consiguiente la continuación del Código fue postergada, quedando inconcluso el proyecto.

En tiempo del gobierno del general Miguel Idígoras Fuentes, nuevamente se intentó elaborar un nuevo Código Penal; para el efecto se integró una nueva comisión encabezada por el jurista Dr. Sebastián Soler y los juristas guatemaltecos licenciados Benjamín Lémus Morán y Romeo Augusto de León; a las personas antes mencionadas se les confió la redacción de un nuevo Código Procesal Penal y de Ejecución de Sentencia. Pero a consecuencia del cambio del régimen del señor Idígoras Fuentes ya no fue posible examinar los proyectos elaborados por la comisión, quedando a espera de su aprobación para su sanción dichos Códigos Penales.

2.3. Definición y características de la ley penal

Actualmente existen distintas formas de definir la ley penal que va desde las simples hasta las más complejas, por lo que atendiendo a cada corriente de pensamiento existen diferentes nociones de la ley penal.

Autores como Jorge Alfonso Palacios Motta define la ley penal como: “El conjunto de normas jurídicas que define los delitos y las faltas, determinan las responsabilidades y establecen las penas o medidas de seguridad, que corresponden a las figuras



delictivas”.⁷ El autor citado expresa que la ley penal regula las conductas humanas, también hace la descripción de la conducta antijurídica y las sanciones que se imponen a quienes cometen un hecho punible.

Federico Puig Peña define la ley penal así: “Es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad, estableciendo las penas correspondientes a los delitos”.⁸ El Estado es el único ente encargado para crear derecho, se le faculta para castigar a través de las normas jurídicas, y las aplican a todos los habitantes sin distinción alguna, determinado las penas convenientes como resultado de la violación de la ley penal.

Luis Jiménez de Asúa, determina que ley penal es: “La manifestación de la voluntad colectiva expresada mediante los órganos jurisdiccionales, en la que se definen los delitos y se establecen las sanciones que a los mismos corresponde “. ⁹ Esto quiere decir que es la sociedad que se pronuncia mediante los distintos órganos jurisdiccionales y a quienes les corresponde la aplicación de las normas jurídicas mismas que señalan las infracciones cometidas por sujetos que infringen la ley.

La ley penal se caracteriza por ser:

a) Exclusividad: Que sólo la ley tiene la exclusividad de crear delitos y establece las penas y medidas de seguridad para los mismos, de acuerdo a lo que establece el

⁷ Palacios Motta. **Ob. Cit.** Pág. 8.

⁸ Puig Peña, Federico. **Derecho penal.** Pág. 139.

⁹ Jiménez de Asúa, Luis. **Lecciones de derecho penal.** Pág. 48.



Artículo 1 del Código Penal: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

b) Obligatoriedad: Ya que todos han de acatarla. En este punto importaría aclarar quién es el destinatario de las leyes penales. Whering, Binding y Hippel creen que las leyes obligan a los órganos del Estado. La opinión más difundida es que se dirigen al pueblo en general. El problema en el territorio sobre el que ejerce su imperio y la ley se destina a la autoridad, puesto que, aunque suene a paradoja, el delincuente más bien encauza su conducta en la ley que la vulnera.

c) Permanencia: Se dictan con carácter indefinido, permanentes para un número indeterminado de casos y de hechos, y sólo dejará de tener vigencia mediante su abrogación o derogación por leyes posteriores.

d) Igualitaria: Ya que la constitución moderna proclama que todos los individuos son iguales ante la ley. Esto no obsta para la individualización, el derecho penal debe adaptarse a la conducta concreta de cada hombre.

e) Constitucionalidad: La ley penal tiene su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala. Cuando la ley penal contradice preceptos constitucionales es inconstitucional, se invalida para todos los hombres, se excluye su aplicación, erga omnes.



f) **Generalidad:** La ley penal es general y abstracta, no sólo porque va dirigida a la mayoría de las personas, sino porque consigna esquemas amplios de comportamiento dentro de los cuales ha de caber la conducta del agente.

g) **Imperatividad:** Por regla general las normas punitivas, a diferencia de las demás normas del derecho, contienen prohibiciones que todos los ciudadanos deben cumplir.

h) **Originalidad:** La legalidad como principio de la ley penal en cuando no depende de ninguna otra.

i) **Autonomía:** La originalidad de la ley penal trae como consecuencia su autonomía. La ley penal es independiente de cualquier otra ley y funciona con autonomía propia porque obedece a exigencias peculiares y persigue finalidades específicas. Esto no significa que jerárquicamente, como cualquier otra ley, no esté supeditada a la Constitución Nacional.

j) **Sancionadora:** Toda ley punitiva debe estar provista de una sanción, de una sanción típica que puede ser una pena o una medida de seguridad.

2.5. La legalidad como principio de la ley penal

El principio de legalidad acepta como antecedente inicial, la Carta Magna inglesa, que data del 15 de junio de 1215, concedida por Juan sin Tierra. Concede a todos los



hombres libres del Reino de Inglaterra, y otorga una serie de libertades, que en ella se consignan; debe considerarse que el histórico documento y antes de los fueros españoles, marcan la iniciación de una etapa en la dura lucha del individuo por la libertad, y sin perjuicio de cualquier reserva que pudiera encontrarse en ellos, a un glorioso antecesor del moderno constitucionalismo. Aunque hay autores que discrepan con tal afirmación, puesto que consideran que como origen del “*rule of law*” (normas legales), no daba supremacía de la ley sobre los magistrados, sino que se traducía en una garantía jurisdiccional. Lo cierto es que en el Artículo 43 original y capítulo 31 de las modificaciones, la carta condicionaba la detención y la condena del hombre libre, a un previo juzgamiento legal de sus pares o por la ley del país.

A *posteriori* fue incluido en las Constituciones de Virginia y Maryland en 1776; luego en la propia Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787. Por su parte fue consagrado en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, de la Francia de 1789. Sin lugar a duda es manifiesta la influencia del iluminismo en la consagración de este principio. Adentrándonos en el siglo XX, se encuentra esta máxima en el Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Tal principio, de origen inglés y plasmado luego por la Revolución Francesa en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se enuncia así: *nullum crimen, nulla poene sine lege*. Esta máxima, de carácter eminentemente político, no admite entre nosotros ninguna clase de excepciones; ella constituye una garantía para los ciudadanos en cuanto les asegura que no serán castigados sino en los casos previamente señalados por la ley y,



en tales casos que sus derechos no sufrirán restricciones fuera de aquéllas que la misma ley establece.

Miguel Lanz Duret, afirma que en el principio de legalidad: “No hay un solo órgano del Estado que pueda tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición de carácter general dictada con anterioridad; éste es el principio esencialmente protector del individuo, y se puede decir que no tiene, que no puede, que no debe tener excepciones: Una sociedad que no le reconoce o que reconociéndolo le pone reserva o excepciones, no sirve en realidad bajo un régimen de estado de derecho; no existe un solo órgano del Estado, el Parlamento mismo está sometido a la ley, pues, puede derogarla, modificarla o reemplazarla por otra ley nueva, pero en tanto que aquélla exista el Parlamento le está subordinado y no puede tomar decisiones que le sean contrarias. Si lo hiciera, haría un acto contrario al derecho y por consiguiente, sin valor jurídico”.¹⁰ De acuerdo a este autor el principio de legalidad es aquella que debe estar contenido o inmerso en las normas jurídicas, de hecho el órgano legitimado para crear leyes no está supeditado a ningún otro órgano para dejar de aplicarla, y si la deroga crea otra bajo dicho principio Constitucional.

El principio de legalidad nace con un sentido de garantía para el individuo frente al Estado; un Estado tiene mucha fuerza al crear delitos y penas. El principio de legalidad es un freno al ejercicio del derecho a castigar del Estado, es una manifestación o expresión de la idea de seguridad jurídica que es a su vez reflejo de la idea de predominio de la ley y es la manifestación más importante del estado de derecho.

¹⁰ Lanz Duret, Miguel. **Derecho constitucional mexicano**. Pág. 13.



El principio *nullum crimen nulla poena sine lege*; tiene en el derecho positivo origen constitucional; efectivamente, de conformidad con lo previsto en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 17 que establece: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por la ley anterior a su perpetración”. De modo, que todo lo no regulado es libre. Un individuo no puede ser considerado criminal por la comisión de un hecho que al momento de ser realizado no estaba previsto en la ley como delito. Para cumplir con esta garantía la ley debe ser escrita para dar garantía de su certeza y de la seguridad jurídica. Debe ser cierta, debe detallar lo más posible los presupuestos y la conducta que se pretende tipificar para poder penarla; las leyes penales tienen que estar redactadas con toda exactitud y precisión; tienen que ser técnicamente muy exactas y precisas, porque si no se burlarían las exigencias del principio de legalidad.

En el derecho penal, fue Anselm Feuerbach con su apotegma *nulla poene sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena leigali*, quien dio al principio de legalidad la formulación que llega hasta nuestros días. Este principio se encuentra también en el Código Penal, Decreto número 17-73, del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 1 que establece: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean la previamente establecidas en la ley”.

De conformidad con tales preceptos, nadie puede ser considerado como autor de un delito si previamente ese comportamiento no aparece descrito en una ley penal; y por



lo que a la pena, el principio que se viene comentando significa, no sólo que una persona no puede ser castigada si la ley no prevé concretamente la sanción aplicable, sino que ésta no puede ser diversa de la señalada en la norma en cuanto a su calidad.

Este aspecto es importante, pues sería ilegal que se le aplicase a algún condenado penas que no sean las que están establecidas en el ordenamiento penal en su parte especial, sólo así ésta puede ser contemplada como instrumento de justicia; señala que la pena priva o restringe bienes jurídicos como lo son la libertad, la vida; hace referencia a que la pena sólo puede ser impuesta por órganos jurisdiccionales competentes, ya que el Estado es el único ente soberano que tiene facultad de castigar, esto en atención al *ius puniendi*; y esta facultad la delega en órganos jurisdiccionales; el efecto jurídico del delito sólo puede hacerse efectivo mediante un debido proceso; y por último hace referencia que se impone al infractor de la ley, es importante hacer mención que se impone la pena a la persona que se ha encontrado culpable en juicio previo y bajo sentencia ejecutoriada.

El principio de legalidad es la consecuencia lógica de los principios mencionados hasta ahora, teniéndose a éste como aquél que limita al propio Estado de poder actuar en su actividad sancionadora sólo en aquellos casos que están prohibidos en la ley, dando en consecuencia una libertad de acción a los particulares, en poder hacer aquello que no se encuentra prohibido. Este principio que hoy parece evidente no lo es tanto. Es un principio que encubre en primer lugar, un principio de garantía de los ciudadanos y personas frente a posibles intervenciones arbitrarias del Estado en materia penal.



Este principio de garantía comprende cuatro aspectos. Las dos primeras manifestaciones se desprenden de la misma letra de la expresión latina:

- a. **Garantía criminal:** Que implica que un hecho no puede ser considerado delito si una ley anterior no lo ha calificado como tal.
- b. **Garantía penal:** Que quiere decir que no puede imponerse una pena que no haya sido establecida por una ley anterior.
- c. **Garantía jurisdiccional:** Implica que nadie podrá ser condenado sino en virtud de sentencia firme pronunciada por un tribunal competente en la materia.
- d. **Garantía de ejecución:** Por la que no podrá ejecutarse pena alguna de forma distinta a lo establecido en la ley.

El principio de legalidad, se encuentra estipulado en leyes de diferente jerarquía normativa, a continuación se examina el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 1, que literalmente establece: “No hay pena sin ley (*Nullum poena sine lege*): No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiera fijado con anterioridad”. Se refiere en este caso concreto no solamente a la previsión legal de toda conducta humana que pretenda ser incriminada, sino a que la sanción que se impondrá a quien resulte condenado de la comisión de un hecho punible debe estar contenida previamente en la ley ordinaria, de allí el aforismo “*nullum poena sine lege*”.

Del mismo cuerpo legal en el Artículo 2 preceptúa: “No hay proceso sin ley (*nullum proceso sine lege*): No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior”. Lo anterior



debido a que una persona sindicada de la comisión de un hecho punible no sólo debe ser procesada por acciones u omisiones que estén calificados como delito por ley anterior a su perpetración, sino que además, el mecanismo para instrumentalizar o adjetivizar el derecho sustantivo, debe estar previamente constituido en la ley adjetiva ordinaria, en cuanto a sus diligencias, incidencias y sustanciación.

En síntesis el Derecho Penal es el conjunto de disposiciones que regulan la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada, y condiciona la facultad de castigar del Estado. De la misma forma se determina que la ley penal consiste en una norma jurídica de carácter general que es aplicada a una conducta prohibida, la ley penal en Guatemala tiene sus inicios desde la conquista realizada por los españoles quienes implantaron las mismas leyes penales que se aplicaban en España, las que se han modificado, hasta obtener el Código Penal que rige en la actualidad, el cual fue creado respetando el principio de legalidad.





CAPÍTULO III

3. El delito

El delito es un acto antisocial, que se opone a la ley y cuyo quebrantamiento se encuentra sancionado por una pena, pero todo delito tiene un punto de partida, una formación, un desarrollo; asimismo, se determina que el delito no surge a la realidad de la vida, de repente y totalmente completo, sino que recorre un camino, una vía que comienza desde que surge la idea criminal en la mente del autor y llega hasta el momento en que se agotan los efectos del delito.

Previamente a mencionar algunas definiciones de delito sustentados por los penalistas, hay que ver la etimología de la palabra delito, viene del latín *delictum*, vocablo que expresa un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena.

El autor Jiménez de Asúa define delito como: “Acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.¹¹ Este tratadista asevera que el delito consiste en una conducta que viola la ley penal la que se encuentra sometida a una sanción penal al infringirse una norma jurídica.

¹¹ Jiménez de Asúa. **Ob. Cit.** Pág. 133.



Miguel Fenech, precisa que: “Es una acción u omisión voluntaria castigada por la ley con pena correccional y aflictiva”.¹² Para este autor el delito es toda conducta que debe ser castigada con una condena como consecuencia de la violación a la ley penal.

Juan Bustos Ramírez determina que delito es: “Una conducta típica (acción u omisión), antijurídica y culpable, se trata entonces de una definición tripartita del delito; la tipicidad, adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él hace un tipo legal; la antijuricidad, la contravención de ese hecho típico con todo el ordenamiento jurídico y la culpabilidad, el reproche porque el sujeto pudo actuar de otro modo, es decir, conforme al orden jurídico”.¹³ Esta definición permite establecer los elementos positivos del delito tales como la tipicidad, antijuricidad y la culpabilidad, mismos que deben estar presentes para que exista delito y así sea posible la aplicación de la ley penal.

Las definiciones mencionadas con anterioridad tienen un punto de partida común, como lo es la infracción a la ley, supuesto necesario para que la acción u omisión por parte del sujeto constituya delito, sea cual fuera su gravedad, están reguladas por la legislación penal.

¹² Fenech, Miguel. **Diccionario enciclopédico práctico de derecho**, volumen II. Pág. 1474.

¹³ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. parte general. Pág. 7.



3.2. Elementos del delito

Para que sea posible hablar de la existencia de un delito es necesario determinar los elementos del delito por medio de los cuales se establece así una conducta humana que constituye o no delito; la conducta delictiva se manifiesta a través de acciones y de omisiones, elementos comunes a todo hecho punible.

1) La acción o conducta humana: La acción es un elemento positivo del delito, que consiste en el movimiento corporal causado por un acto de voluntad que puede ser, libre de violencia física como un comportamiento corporal o por el dominio sobre el que se ejerce sobre el cuerpo.

El tratadista Luis Jiménez de Asúa define la acción como: “Manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda”.¹⁴ El acto es, una conducta humana voluntaria que produce un resultado en el mundo exterior; cuando se dice acto voluntario significa acción u omisión espontánea y motivada.

2) La tipicidad: Es un elemento positivo del delito, es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su *nullum crimen sine lege*, sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerado como tal; es decir, es una acción del

¹⁴ Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito**. Pág. 210.



Estado cuando pretende sancionar conductas del ser humano que la ley no ha calificado como acto ilícito.

Para poder hacer la adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él hace un tipo legal, lo cual es la tipicidad, es necesario que existan tipos penales definidos en el Código Penal, el cual sigue en materia de los delitos el sistema *numerus clausus*, este sistema es aquél en el cual hay un número cerrado de delitos establecidos en la ley, y por lo tanto no pueden existir otros delitos distintos a éstos; por inclusión siguen este sistema los delitos culposos, los cuales son individualizados cada uno de ellos en la parte especial del Código Penal y cuyas características comunes en todos los casos son la imprudencia, la negligencia o la impericia. Asimismo, en el Artículo 12 de este cuerpo legal se encuentra plasmado lo siguiente: “Los hechos culposos son punibles en los casos determinados por la ley”, lo cual equivale a decir que si no está determinado en la ley, no existe el tipo penal y por lo tanto no se podrá hablar de tipicidad.

La mala práctica médica aún no tiene un tipo penal descrito en una norma, por lo que al momento de producirse un caso de negligencia médica, no puede adecuarse esa conducta en la ley penal, es por ello que al momento que el juez lleva a cabo la encuadrabilidad del hecho, lo tipifica como un delito de homicidio o lesiones, ante la ausencia de tipo. Es incomprensible porqué si los legisladores seleccionan de todas las acciones antijurídicas las más intolerantes y lesivas para los bienes jurídicos más importantes, aún no se han percatado de que esta acción posee los elementos comunes de los tipos, que contiene toda una serie de características comunes como:



los sujetos (sujeto activo: el médico, sujeto pasivo: el usuario o paciente); la acción, (cualquiera que vaya directamente sobre la persona); el bien jurídico (la vida y la integridad de la persona); y la relación de causalidad (junto a la acción que exige un resultado).

3) La antijuricidad: Es el juicio negativo de valorar que recae sobre un comportamiento humano y que indica que este comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico.

Jorge Palacios Motta define la antijuricidad como: “El juicio desvalorativo que el juez penal hace sobre una acción típica, en la medida en que ésta lesiona o pone en peligro, sin que exista una causa de justificación, el interés o bien jurídicamente tutelado”.¹⁵ Esta definición establece que la antijuricidad consiste en un juicio que valora que la conducta no sea aquella que el Derecho demanda, en otras palabras que dicho comportamiento humano no sea contrario a Derecho.

La antijuricidad en relación con la mala práctica médica para la teoría del delito, se limita a describir que una conducta es antijurídica cuando lesiona o viola un precepto legal, y ante la ausencia de normatividad acerca de la mala práctica médica, se torna antijurídica cuando a consecuencia de ésta se obtiene como resultado la muerte del paciente o resulta imposibilitado para desenvolverse como normalmente lo hacía o bien con secuela posterior, es en este momento que se da una relación de causalidad entre acción y resultado, y si el bien jurídico tutelado por el Estado es la vida y la integridad

¹⁵ Palacios Motta. **Ob. Cit.** Pág. 42.



de la persona, la mala práctica médica es una acción antijurídica porque va en contra de un precepto legal, ante lo cual deberá estar tipificado en la ley para poder obtener igualdad y justicia ante la ausencia de esta figura jurídica.

4) La culpabilidad: Es el juicio de reproche que se dirige en contra del sujeto activo de un delito, en virtud de haber ocasionado la lesión o puesto en peligro de un bien jurídico, no obstante pudiendo haberse conducido de una manera distinta, es decir conforme a derecho.

Jorge Palacios Motta, define la culpabilidad así: “Es un comportamiento consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente”.¹⁶ Conforme a lo indicado, quien actúa antijurídicamente realiza un comportamiento típico, lesivo a un bien jurídico penalmente protegido, estando consciente de ello lo realiza, con ello da lugar a un juicio de reproche, ya que pudo actuar en forma contrario, pero no lo hizo.

5) La imputabilidad: Es la capacidad mínima requerida para considerar que el sujeto es responsable de un hecho típico y antijurídico. Elemento que es un tema controvertido dentro del derecho penal; algunos autores afirman que este elemento debe tratarse dentro del estudio del delincuente y otros consideran que debe estudiarse dentro de la Teoría General del Delito; para los efectos del presente trabajo se tratará como elemento de esta última por considerar que es importante, ya que antes del elemento de culpabilidad está la imputabilidad. La imputabilidad es la

¹⁶ *Ibid.* Pág. 62.



capacidad de poder actuar, con pleno discernimiento, es la posibilidad de ser un sujeto activo en la comisión de un hecho delictivo y de poderle atribuir la responsabilidad de un delito.

6) La falta de acción o conducta humana: La ausencia o falta de acción no es más que un conjunto de circunstancias que al ser consideradas o analizadas en determinados casos, excluyen la responsabilidad del sujeto activo que ha observado un comportamiento, que de no medir esa falta de acción, constituirá una acción delictiva. En términos generales, en la doctrina se ha aceptado que toda conducta del hombre que no sea voluntaria (espontánea) y motivada, carece de acción.

7) La atipicidad: La atipicidad es el fenómeno en virtud del cual una determinada conducta humana no se adecúa a ningún tipo legal y por lo mismo no es posible sancionarla en el campo penal, porque no se encuentra previamente calificada como delito, el acto ejecutado no coincide con ninguna de las conductas descritas por la ley penal. El hecho de que la conducta sea atípica no significa que no sea contraria a derecho, porque la antijuricidad depende de que la conducta del agente colisione o choque con el ordenamiento jurídico, aunque tal colisión no se realice con la norma misma que tipifica el derecho penal.

8) Las causas de justificación: Son circunstancias que transforman en jurídica una conducta que de otra manera sería contraria a derecho; es decir, que estas causales excluyen la antijuricidad de una acción típica, se configuran cuando se presenta una conducta humana típica a la cual no se le puede calificar como



antijurídica, no obstante que reviste la apariencia de un hecho delictuoso. Justificado comportamiento aparentemente injusto. Las causas de justificación suponen ciertas razones que en determinadas circunstancias, apreciadas a la luz del ordenamiento jurídico en su conjunto, llevan a valorar en forma positiva la lesión de un bien que, aunque valioso para el derecho penal, puede entrar en conflicto con otros intereses que aquél puede considerar preferentes.

9) Las causas de inculpabilidad: Son eximentes de la responsabilidad penal del sujeto activo, y en este caso porque el elemento subjetivo del delito, que es la voluntad del agente, no existe; en ese sentido las causas de inculpabilidad son el negativo de la culpabilidad como elemento positivo del delito, y surgen precisamente cuando en la comisión de un acto delictivo, no existe dolo, culpa o preterintencional; tal como lo establece el Artículo 25 del Código Penal, que son las siguientes: a) Miedo invencible. b) Fuerza exterior. c) Error. d) Obediencia debida y e) Omisión justificada.

10) Las causas de inimputabilidad: Es la falta de desarrollo y de salud de la mente, el trastorno mental transitorio que impide o perturba en el agente la facultad de conocer el deber y por ello se acepta que aun cuando el acto que se realiza es típico y antijurídico, el sujeto activo está exento de responsabilidad penal porque al cometer el hecho no se encuentra en condiciones que al mismo se le puedan atribuir.

De lo expuesto, se determina que el inimputable es la persona que no está en capacidad de conocer y comprender que actúa antijurídicamente o que pudiendo comprenderlo, no está en condiciones de actuar de manera distinta. El Código Penal,



en el Artículo 23, establece las causas de inimputabilidad en dos sentidos: “1. los menores de edad. 2. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio haya sido buscado de propósito por el agente”.

3.2. Tipificación del delito

Toda conducta humana que lesiona un bien jurídico tutelado debe ser encuadrada en tipos penales, esto es, la descripción objetiva y material de la conducta prohibida, que ha de realizarse con especial cuidado. Los tipos penales deben ser regulados exclusivamente por el legislador, también a ellos corresponde la creación, modificación y abolición de los mismos. La tipificación deviene de la aplicación adecuada de la teoría del delito, no sólo en su aspecto estático, como descripción agotadora y exhaustiva de las conductas humanas que ameritan ser declaradas punibles por el legislador.

1) Delito doloso: El término dolo tiene varias acepciones en el ámbito del derecho. Aquí se entiende simplemente como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. Es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso. O sea que es el propósito o intención deliberada de causar un daño.



A este respecto Jorge Palacios Motta expone: “Es la actitud de la voluntad dirigida conscientemente a la realización de un hecho típico y antijurídico”.¹⁷ De acuerdo a este autor el delito doloso es la acción intencional de lesionar un bien jurídicamente tutelado con el fin de causar un hecho delictuoso.

De la definición de dolo aquí propuesta se deriva que el dolo se constituye por la presencia de dos elementos: uno intelectual y otro volitivo.

a) Elemento intelectual: Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción como acción típica. Es decir ha de saber, por ejemplo en el homicidio, que mata a otra persona; en el hurto, que se apodera de una cosa mueble ajena; en la violación, que yace con una mujer privada de razón o de sentido o menor de 12 años. El elemento intelectual del dolo se refiere, por tanto, a los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica: sujeto, acción, resultado, relación causal o imputación objetiva, objeto, materia.

b) Elemento volitivo: Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo; es necesario, además, querer realizarlos. Este querer no se confunde con el deseo o con los móviles del sujeto. El elemento volitivo supone voluntad incondicionada de realizar algo que el autor cree que puede realizar. Si el autor aún no está decidido a realizar el hecho o sabe que no puede realizarlo no hay dolo, bien porque el autor no quiere todavía, bien porque no puede querer lo que

¹⁷ **Ibid.** Pág. 66.



no está dentro de sus posibilidades. El Artículo 11 del Código Penal establece que: “Delito doloso es cuando el resultado ha sido previsto o cuando sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto”. En síntesis se puede decir que el delito doloso es un hecho intencional.

En la doctrina existe varias clasificaciones, se mencionaran las mas importantes que son las siguientes:

a) Dolo directo: Se da cuando la previsión y la voluntad se identifican completamente con el resultado (cuando el resultado ha sido previsto), llamado también dolo intencional o determinado.

b) Dolo indirecto: Éste se da cuando el resultado que no se quería causar directamente y que era previsible, aparece necesariamente ligado al hecho deseado y el sujeto activo ejecuta el acto, lo cual implica una intención indirecta.

c) Dolo eventual: Surge cuando el sujeto activo ha previsto y tiene el propósito de obtener un resultado determinado, pero a su vez preveé que eventualmente pueda ocurrir otro resultado y aún así no se detiene en la ejecución del acto delictivo.

2) Delito culposo: En los delitos culposos no se individualiza por la finalidad que el sujeto perseguía, que puede ser perfectamente lícita, siendo por la forma en que se obtiene la finalidad perseguida, y que se caracteriza porque va acompañada de la violación de un deber de cuidado.

Jorge Palacios Motta define al delito culposo así: “Es un acto consiente y voluntario del hombre que origina la realización de un hecho típico y antijurídico por haberse omitido



el deber del cuidado que le es exigible al agente, de conformidad con sus condiciones personales y las circunstancias en que actúa”.¹⁸ Esta definición tiende a determinar con precisión el delito culposo estableciendo para el efecto que la falta de cuidado del sujeto ocasiona una conducta ilícita pese a que esta no tuvo la intención de producir el daño causado.

Vale la pena mencionar en este punto los diversos elementos del delito culposo según lo establecido por el Artículo 12 del Código Penal, que son las siguientes:

a) Imprudencia: En la imprudencia hay inobservancia de la debida diligencia, falta de previsión, olvido de precauciones que la prudencia aconseja, lo que lleva a realizar hechos punibles.

El Tratadista Guillermo Cabanellas señala que: “Genéricamente, la falta de prudencia, de precaución. Omisión de la diligencia debida. Defecto de advertencia o previsión en alguna cosa; punible e inexcusable negligencia por olvido de las precauciones que la prudencia vulgar aconseja, la cual conduce a ejecutar un hecho que, a medir malicia en el actor, serían delitos. En la imprudencia no hay ni la intención ni el propósito de delinquir, y para que surta efectos en derecho es necesario que produzca consecuencias contrarias a la ley penal”.¹⁹ Esto quiere decir que hay imprudencia cuando falta la debida precaución al realizar la acción mediante la cual se provoca un hecho ilícito.

¹⁸ **Ibid.** Pág. 70.

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, tomo II. Pág. 345.



Por ejemplo, un médico que sabiendo que ha asistido la noche anterior a una fiesta y está desvelado, práctica una operación al día siguiente. En el actuar del profesional la imprudencia es aquella que tiene lugar cuando se actúa de determinada manera a pesar de haberse previsto el resultado adverso que ocasionará el daño en el paciente, la actuación imprudente equivale a efectuar un acto médico sin las debidas precauciones, siendo reprochada esta actuación por ser la conducta opuesta a la que aconsejaría la experiencia y el buen sentido de un profesional, dadas las condiciones específicas de la situación, ya que el profesional debió abstenerse de realizar la intervención, o simplemente la realiza de manera precipitada, inadecuada o prematura.

b) Negligencia: Equivale a descuido u omisión por hacer o dejar de hacer, de manera que será negligente un médico cuando imprudentemente deja una pinza y no la extrae.

Guillermo Cabanellas determina a la negligencia como: “Omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas y en el manejo o custodia de las cosas. Dejadez. Abandono. Desidia. Falta de aplicación. Falta de atención. Olvido de órdenes o precauciones”.²⁰ De acuerdo a este tratadista la negligencia es aquella en la cual se omite la diligencia o cuidado debido, es decir que por dejadez o decidir se cometen hechos ilícitos que deviene en daños a otras personas.

²⁰ **Ibid.** Pág. 18.



En derecho penal, la negligencia constituye posibilidad genérica en todos los delitos, pero la sanciona como infracción especial, sin estricto paralelismo con los delitos dolosos de tan variada penalidad. La negligencia parece excluida del máximo grado de delincuencia culposa: la imprudencia temeraria, más grave sin duda, y concepto diverso de la dejadez u omisión que la estricta negligencia entraña. Si el actuar del médico fue negligente, si su conducta fue omisiva; es decir, es contraria a las normas que imponen determinado comportamiento solícito, atento, sagaz. Debe entenderse que la negligencia se presenta cuando, a pesar del conocimiento de lo que debe hacerse, no se aplica y por lo tanto se produce un daño.

c) Impericia: La impericia consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión médica, cuya infracción puede consistir en la ignorancia inexcusable o en la falta de práctica o experiencia, a pesar de tener los conocimientos necesarios.

Guillermo Cabanellas, expresa que la impericia es: “La falta de conocimientos o de la práctica que cabe exigir a uno en su profesión, arte u oficio. Torpeza. Inexperiencia. La impericia integra una de las formas de la culpa, junto con la imprudencia y negligencia esto quiere decir que la impericia se considera como culpa”.²¹ De acuerdo a este autor la impericia es un obrar sin la suficiente aptitud, destreza o experiencia para realizar algo; esa inhabilidad que se traduce en la falta de técnica ordinariamente exigida para el ejercicio de un oficio, profesión o arte, también significa la falta de habilidad que requieren determinadas funciones. Esto conlleva una violación de los principios de la experiencia, conocimiento y habilidad en la realización de un hecho.

²¹ **Ibid.** Pág. 340.



3.3. Delito contra la vida y la integridad de la persona

Bajo que esta categoría se ubica la conducta de un médico que no atiende a un paciente grave, y como consecuencia de ello se produce un daño en su integridad o su muerte, el punto suscita alguna dificultad en el derecho penal, porque se encuentra ante un comportamiento, que sería más común encuadrarlo en el precepto de omisión de auxilio; el peligro surge como consecuencia de una omisión y por disposición, el médico tiene un deber especial de protección sobre la vida y la integridad física de los pacientes.

Todo sistema jurídico se compone, no solamente de normas que prohíben un hacer, normas negativas (ejemplo: no matarás), a las cuales corresponden leyes penales que contienen enunciados positivos (ejemplo: será castigado el que matare), sino también hay normas que en vez de prohibir, mandan e imponen hacer algo en determinadas circunstancias (ejemplo: debe denunciar). En estos casos, lo que la ley penal reprime es precisamente el no hacer y se refiere a los delitos de omisión. De acuerdo al Código Penal de Guatemala, quien omita impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiera producido, según lo establecido en el Artículo 18. En la omisión, en vez de juzgar el acto cometido se juzga el acto esperado; y en vez de hablarse de la voluntariedad del acto omitido, se refiere a la posibilidad de haber querido el acto esperado.

1) La comisión: Es la forma de una acción consistente en que se vulnera una norma prohibitiva.



Los autores Francisco de Mata Vela y Héctor De León Velasco definen la comisión como: “La conducta humana consiste en hacer algo (en la realización de un movimiento corporal), que infringe una ley prohibitiva”.²² En pocas palabras la comisión se da cuando la conducta humana se traduce en hacer algo por medio de la realización de un movimiento corporal, que infringe una ley prohibitiva.

La infracción de la norma prohibitiva da lugar a los delitos de comisión, mientras que la infracción de la norma imperativa o de mandato constituye una omisión. La norma prohibitiva se obedece mediante la omisión de la acción prohibitiva y la norma preceptiva o de mandato mediante la ejecución de la acción prescrita. Sin embargo, la distinción entre hacer y omitir no resulta siempre fácil, muchas veces dependerá de la formulación que se haya utilizado, por lo que hay que tener siempre en cuenta la descripción del tipo penal, podría decirse que la mencionada distinción coincide con la diferenciación tan extendida entre causalidad (acción) y la no causalidad (omisión) del comportamiento.

2) La omisión: Consiste en una fórmula de manifestación de la conducta humana, al mismo tiempo que el comportamiento activo o acción pura. Pero mientras esta última variante del comportamiento humano tiene una naturaleza antológica, responde al mundo del ser, de modo que el legislador penal al crear los tipos penales de acción se limita a seleccionar, entre los comportamientos que efectivamente se producen, de aquellos que son intolerables desde el punto de vista penal, la omisión es una especie

²² De Mata Vela, José Francisco y Héctor Anibal De León Velásco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 153.



del género de no hacer, especie caracterizada porque, entre todos los posibles comportamientos pasivos, seleccionan sólo aquellos que merecen un juicio axiológico negativo: La omisión es un no hacer que se debería hacer.

El fundamento de los tipos de omisión estriba en que el derecho penal contiene no solamente normas prohibitivas de una acción que vulnera bienes jurídicos, lo que da lugar a los delitos de acción; sino que contiene normas que exigen comportamientos de defensa de tales bienes jurídicos, mandatos, de modo que la pasividad ante estas normas, la no defensa de esos bienes jurídicos, es la omisión en sentido jurídico penal. Así pues, la omisión en sí, como un simple no hacer nada, no tiene relevancia jurídica penal, es preciso que se trate de la omisión de una acción determinada.

3) La comisión por omisión: La fundamentación del delito de comisión por omisión como un mandato que impone actuar, la tiene que realizar; además de la ley, en parte, la dogmática en cada supuesto concreto para determinar cuando, tal resultado típico se entenderá cometido por omisión.

Jorge Palacios Motta define la comisión por omisión de la siguiente manera: “Es la abstención del agente que provoca un cambio en el mundo externo pues aquél deja de hacer algo a lo que está obligado; el resultado de estos delitos es similar al de los delitos de acción”.²³ Esta definición establece que la comisión y omisión es un delito de resultado, en el cual quien ha omitido una acción produce un resultado como efecto de una omisión que tenía la obligación de realizar. Como por ejemplo el médico al

²³ Palacios Motta. **Ob. Cit.** Pág. 26.



comenzar su intervención tenía intención de dejar desangrar al operado, está ante un hacer positivo; si la inatención surge después de haber practicado la incisión hay una comisión por omisión.

Con esta clase de infracciones, el sujeto activo realiza una conducta negativa con la que se vulneran normas prohibitivas e imperativas; en el delito de comisión por omisión, el resultado que acontece viene descrito en una norma prohibitiva, en la que no se menciona expresamente el comportamiento omisivo. La ley sólo regula el resultado del delito de comisión por lo que se hace necesario completar previamente el tipo con ayuda de una cláusula o principio general.

En resumen, el delito es una conducta humana consciente y voluntaria, que produce un efecto en el mundo exterior (acción), que se encuentra prohibida por la ley (tipicidad), la cual es contra derecho (antijuricidad) y que la persona ha incumplido a pesar que conoce y valora la norma (culpabilidad), de tal forma que doctrinariamente se establece además que la persona debe estar en capacidad de comprender el ilícito de su acción (imputabilidad). La definición que antecede lleva inmersos los elementos positivos, pero en determinados casos en la comisión de un hecho delictivo pueden existir elementos negativos, que ocasionan, que ya no exista delito, dentro de estos se encuentra la falta de acción, la atipicidad, las causas de justificación, las causas de inculpabilidad, y la causas de inimputabilidad. Asimismo, la tipificación del delito como delito doloso y culposo, no obstante también existe otra clasificación atendiendo a la comisión o a la omisión.



CAPÍTULO IV

4. La pena

En cuanto a la terminología jurídica, en el medio y en sentido muy amplio se habla de pena, sanción, castigo, condena, punición, entre otros; sin embargo, se entiende que desde el punto de vista *strictu sensu* estos términos podrían tener diversos significados.

Etimológicamente de la palabra pena se han atribuido varios significados en la historia del derecho penal, así se dice que la misma se deriva del vocablo *pondus*, que significa peso, diciendo que, siendo el símbolo de la justicia la balanza totalmente equilibrada, es preciso para que el platillo donde se coloca el crimen no caiga, colocar un peso o sea la pena, que viene a restablecer el equilibrio. Otros creen que tiene su origen en la palabra *punya*, del sánscrito, que significa pureza, virtud. Otros prefieren situar su antecedente en la palabra griega *ponos*, que significa trabajo, fatiga, y en este sentido se relaciona con la latina *poena* que denota castigo, suplicio.

Cuando los tratadistas engloban tanto penas como medidas de seguridad, hablan de reacción social, reacción contra el delito, medios de defensa social, medios de retribución y prevención social; sin embargo, ha sido más acomodado el nominativo de consecuencia jurídica del delito.



La pena es lógicamente un mal, pues consiste para el condenado en una privación de bienes jurídicos causando una aflicción al que la sufre. Así priva del bien jurídico libertad la pena privativa de libertad; priva del bien jurídico patrimonio las penas consistentes en multas; e incluso en algunos países hay penas que privan del bien jurídico vida.

La pena es un mal al margen de que desde el punto de vista ideal puede ser considerada como un bien, puesto que puede producir una serie de bienes para la colectividad y para el propio sujeto a quien se le impone. La pena genera un alto costo social debido a los efectos estigmatizantes y deteriorantes que provoca sobre la persona que la padece. Estos efectos tan negativos no pueden ser soslayados por el delito, no deja ser sujeto de protección del Estado.

La pena se distingue dentro del derecho penal por contener las siguientes características esenciales que son las siguientes:

a) Es un castigo: Partiendo de la idea de que la pena se convierte en un sufrimiento para el condenado al sentir la privación o restricción de sus bienes jurídicos, tales como su vida, su libertad, su patrimonio entre otros, sufrimiento éste que puede ser físico, moral o espiritual, aunque filosóficamente se diga que es un bien para él y la sociedad.

b) Es de naturaleza pública: Debido a que solamente al Estado corresponde la imposición y la ejecución de la pena, nadie más puede arrogarse ese derecho producto de la soberanía del Estado.



- c) **Es una consecuencia jurídica:** Toda vez que para ser legal, debe estar previamente determinada en la ley penal, y sólo la puede imponer un órgano jurisdiccional competente, al responsable de un ilícito y a través de un debido proceso.
- d) **Debe ser personal:** Quiere decir que solamente debe sufrirla un sujeto determinado; solamente debe recaer sobre el condenado, en el entendido que nadie puede ser castigado por hechos delictivos de otros.
- e) **Debe ser determinada:** Toda pena debe estar determinada en la ley penal y el condenado no debe sufrir más de la pena impuesta que debe ser limitada.
- f) **Debe ser proporcional:** Si la pena es la reprobación a una conducta antijurídica, ésta debe ser en proporción a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo indiscutiblemente a los caracteres de la personalidad del delincuente, valorados objetiva y subjetivamente por el juzgador en el momento de dictar la sentencia condenatoria.
- g) **Debe ser ética y moral:** Significa esto que la pena debe estar encaminada a hacer el bien para el delincuente, si bien es cierto que debe causar el efecto de una retribución, no debe convertirse en una pura venganza del Estado en nombre de la sociedad, porque no es concebible que a la antijuricidad del delito, el Estado responda con la inmoralidad de la pena; debe tender a reeducar, a reformar, a rehabilitar al delincuente.

4.1. Definición y clases de penas

Existen diversas definiciones del vocablo de pena, siendo que hay algunos autores se refieren a la pena como un mal que impone el Estado al delincuente como castigo



retribuido a la comisión de un delito, otros se refieren a la pena como tratamiento para la reeducación y rehabilitación del delincuente tendiente a la inserción nuevamente del delincuente a la sociedad, muchos han definido la pena desde varios puntos; por tanto, no existe uniformidad en lo que se definirá como pena.

José Luis Diez Ripolléz define la pena como: “La consecuencia jurídica que se deriva de la realización del delito, esto es una acción típica, antijurídica, culpable y punible, impuesta tras un debido proceso por los órganos jurisdiccionales. La pena importa infligir dolor y usualmente consiste en la privación de un derecho fundamental”.²⁴ La definición antes señalada, que la pena es la ultima consecuencia de todo delito, que puede afectar su libertad o recaer sobre su patrimonio del sujeto, mediante un proceso en el cual se demuestra que es culpable por un hecho delictivo.

Manuel Ossorio manifiesta que: “La pena es un castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial a quien ha cometido un delito o falta”.²⁵ Este autor determina que la pena es un castigo que se le impone a una persona, la impone un órgano judicial competente, quien sanciona la conducta antijurídica, pena que debe estar prevista en la ley penal.

Francisco De Mata Vela y Héctor De León Velasco exponen que la pena: “Es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano

²⁴ Diez Ripolléz, José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 517.

²⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencia jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 568.



jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responder de un ilícito penal”²⁶.

Estos tratadistas precisan que la pena es una sanción como resultado por la comisión de un delito, que el Estado impone a través de los órganos judiciales, con fundamento en la ley penal, la cual es aplicada al responsable de un hecho tipificado como delito, la misma persigue mantener el orden jurídico.

En el Código Penal se señala una serie de clasificaciones con relación a las penas, tomando en consideración varios aspectos, de acuerdo al fin que se proponen, la materia sobre la que recaen, el bien jurídico que privan o restringen, el modo como se impone, su duración, su importancia, por lo que a continuación se describen las siguientes:

4.2. Penas principales

Son aquéllas que gozan de autonomía en su imposición, de tal manera que pueden imponerse solas, prescindiendo de otra u otras, por cuanto tienen independencia propia.

Manuel Ossorio establece: “Que son penas principales las que el código señala como correspondiente a cada delito y que se denomina así porque a veces la pena principal puede ir acompañada de otra llamada accesoria”.²⁷ La definición proporcionada

²⁶ De Mata Vela, y De León Velásco. **Ob. Cit.** Pág. 266.

²⁷ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 560.



establece que las penas principales no dependen de otras penas al momento de aplicarlas.

Las penas principales, están establecidas en el Artículo 41, del Código Penal las siguientes: “La de muerte, la de prisión, el arresto y la multa”. La primera es la eliminación física del individuo, la segunda y la tercera son privativas de la libertad; la última, pecuniaria. Se señalan a continuación las más notables características de estas varias especies de pena.

a) La pena de muerte: La pena capital o pena de muerte, consiste en la ejecución de un condenado por parte del Estado, como castigo por un delito establecido en la legislación; los delitos a los cuales se aplica esta sanción, esta pena principal está establecida en el Código Penal que preceptúa en el Artículo 43: “Tiene carácter extraordinario en Guatemala, y sólo se aplicará en los casos expresamente consignados en la ley, es decir, a delitos señalados por la ley y cometidos en las circunstancias expresadas por la misma y después de agotados los recursos legales, aun el recurso de gracia, que no es un recurso jurídico penal propiamente dicho. Sin embargo la pena de muerte no podrá imponerse por delitos de orden político, cuando la condena se funde en presunciones, a las mujeres, a varones mayores de sesenta años y a las personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición, en esos casos siempre que la pena de muerte sea convertida en prisión, se aplicará ésta en su límite máximo”.



b) La pena de prisión: La pena de prisión es privativa de libertad, que consiste en que el condenado debe ingresar en una prisión durante un tiempo determinado por la sentencia condenatoria. La pena de prisión puede definirse como la consecuencia jurídica del delito, consistente en una privación de libertad de duración continuada, efectuada en un establecimiento penitenciario y bajo determinado régimen de actividades. Esta privación de libertad se concreta principalmente en la libertad de movimientos, pues el penado ya no puede elegir su lugar de residencia ni distribuir su tiempo en distintas actividades sino es dentro del marco de la pena y del grado penitenciario en que se encuentra clasificado.

Como lo establece el Código Penal en su Artículo 44 la pena de prisión consiste en: “La privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto. Duración que se extiende desde un mes hasta cincuenta años. A los condenados a prisión que observen buena conducta durante las tres cuartas partes de la condena, se les pondrá en libertad, en el entendido que si cometieren un nuevo delito durante el tiempo que estén gozando de dicho privilegio, deberán cumplir el resto de la pena y la que corresponda al nuevo delito cometido. La rebaja a que se refiere este Artículo no se aplicará cuando el reo observe mala conducta, cometiere nuevo delito o infringiere gravemente los reglamentos del centro penal en que cumpla su condena”.

c) La pena de arresto: Se debe tomar en cuenta que la pena de arresto se caracteriza por ser una pena leve, impuesta únicamente a quienes cometan faltas y



cuya sanción es de uno a sesenta días, tal y como lo reza el ordenamiento penal sustantivo.

Manuel Ossorio expresa que: “El arresto es la detención provisional del presunto reo, reclusión por tiempo breve como corrección o pena”.²⁸ Siendo que esta acepción no es admitida en el léxico de todas las legislaciones, en Guatemala la pena de arresto está establecida en el Código Penal en su Artículo 45 que se pronuncia al respecto manifestando que: “Consiste en la privación de la libertad personal, hasta sesenta días. Se aplicará a los responsables de faltas y se ejecutará en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión”.

d) La pena de multa: La pena de multa ha adquirido una particular importancia en el derecho penal moderno, ya que con la multa se persigue, entre otros fines, precisamente evitar la imposición de la pena privativa de libertad.

El Código Penal guatemalteco mantiene la multa como la pena pecuniaria y su tradicional forma de fijación es mediante el establecimiento de una determinada cantidad de dinero. Como lo establece en el Artículo 52: “Consiste en el pago de una cantidad de dinero que el juez fijará, dentro de los límites legales.”

²⁸ **Ibid.** Pág. 66.



4.3. Penas accesorias

Son aquéllas que deben anexarse a una principal; es decir, que su aplicación depende de que se imponga una pena principal, de lo contrario por sí solas no pueden imponerse.

Como lo manifiesta el autor Manuel Ossorio: “establece que las penas accesorias son aquéllas que no pueden aplicarse independientemente, sino que van unidas a otra llamada pena principal. Y pueden cumplirse al mismo tiempo que las principales o después de éstas”²⁹. Así, por ejemplo, tal como lo prevé el Artículo 42 del Código Penal son las siguientes: “Inhabilitación absoluta; inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito, expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia”. Se explican brevemente las más esenciales para este trabajo, a continuación:

a) Inhabilitación absoluta: La inhabilitación es la imposibilidad, por causas, morales o legales, de desempeñar un cargo u oficio; realizar un acto o actuar en una esfera determinada de la vida pública, queda claro, que será la imposibilidad de poder ejercer la profesión o una actividad, como castigo por haber ejercido mal o sin las necesarias aptitudes, los derechos vinculados con determinados empleos, cargos o actividades que requieren una destreza especial. En este caso, se señala las que establece el Código Penal.

²⁹ Ibid. Pág. 568.



La inhabilitación absoluta se encuentra regulada en el Artículo 56 del Código Penal; y desde el punto de vista doctrinario Guillermo Cabanellas expresa que: “La declaración de que alguien no puede, por causas naturales, morales o de otra índole, desempeñar un cargo, realizar un acto jurídico o proceder en otra esfera de la vida jurídica. Pena afflictiva que imposibilita para el ejercicio de determinados cargos o para el ejercicio de ciertos derechos”.³⁰ Establece este autor que la inhabilitación absoluta es el impedimento para ocupar un cargo público, la pérdida o suspensión de los derechos políticos, que el penado ejercía, como consecuencia de un acto ilícito.

La inhabilitación ha sufrido transformaciones estimables. En el derecho romano se llegaba hasta la llamada muerte civil, despojando al penado de su condición de ente jurídico, de la libre disposición de sus bienes y hasta de su calidad de padre, cónyuge o hijo. Contra esas disposiciones, se alzó la bondad del siglo XV, excluyendo la mayor parte de ellas y permitiendo, las penas principales que, entre otros sistemas, es el seguido por el Código Penal guatemalteco. Estas inhabilitaciones además del carácter de penas accesorias tienen un efecto preventivo evidente.

El Artículo 56 del Código Penal estipula que la inhabilitación absoluta comprende: “1º. La pérdida o suspensión de los derechos políticos”. Los derechos políticos de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 136 contempla como deberes y derechos políticos los siguientes: “Inscribirse en el Registro de Ciudadanos; elegir y ser electos; velar por la libertad y efectividad del sufragio y la pureza del proceso electoral; optar a cargos públicos; participar en

³⁰ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 382.



actividades políticas y defender el principio de alternabilidad y no reelección en el ejercicio de la Presidencia de la República”.

El Artículo citado también contempla: “2º. La pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque proviniera de elección popular”. Se considera que el fin es meramente preventivo, pues con dicha medida se trata de evitar que personas con antecedentes penales o que hubieren sido condenadas ocupen cargos de carácter público o privado. El inciso tercero del Artículo referido indica: “3º. La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicos”. A este respecto cabe considerar que si por capacidad dentro del campo estrictamente jurídico se entiende, que es aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio o empleo, es obvio que una persona que ha sido condenada a la pena de prisión se encuentra incapacitada para aspirar o desempeñar un empleo o cargo público, porque su condena entraña desconfianza y deshonor.

El inciso 4º. del citado Artículo indica: “La privación del derecho de elegir y ser electo”. Como se indicó anteriormente éste es uno de los derechos políticos que contempla la Constitución Política de la República de Guatemala. Sin embargo, el Código Penal vigente en su Artículo 59 establece la suspensión de dichos derechos, pues como se señaló anteriormente, preceptúa: “La pena de prisión lleva consigo la suspensión de los derechos políticos, durante el tiempo de la condena, aunque éste se conmute, salvo que obtenga su rehabilitación”. Del texto de este Artículo se entiende que una persona que está siendo procesada sí puede ejercer el sufragio; en cambio los condenados en sentencia ejecutoriada no pueden hacer uso de ese derecho.



Para finalizar con el análisis de los casos en los cuales se aplica la inhabilitación absoluta se expone el inciso 5º que indica: “La incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor”. Para Guillermo Cabanellas entiende por patria potestad en sentido estrictamente jurídico que es: “El conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados”.³¹ En igual forma siendo el tutor el encargado de velar por las personas de los menores no emancipados ni sujetos a la patria potestad, es comprensible que al encontrarse el padre o el tutor en su caso, sufriendo de la pena de prisión, la ley lo considere como incapaz para poder ejercer la patria potestad o tutela en su caso, si la naturaleza del delito desmerece su moral, su honradez y su honestidad.

El Código Penal vigente en su Artículo 425 al referirse al delito de abuso contra particulares contempla la aplicación de la inhabilitación absoluta al preceptuar: “El funcionario o empleado público que ordenare apremios indebidos, torturas, castigos infamantes, vejaciones o medidas que la ley no autoriza, contra preso o detenido, será sancionado con prisión de dos a cinco años e inhabilitación absoluta, igual sanción se aplicará a quienes ejecutaren tales órdenes”.

b) Inhabilitación especial: Pena que consistirá en la imposición de alguna o algunas de las inhabilitaciones establecidas en los distintos derechos establecidos en la inhabilitación absoluta, o en la prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio depende de una autorización, licencia o habilitación.

³¹ **Ibid.** Pág. 247.



La inhabilitación especial se encuentra contemplada en el Artículo 57 del Código Penal en la forma siguiente, según el caso: “1º. En la imposición de alguna o algunas de las inhabilitaciones establecidas en los distintos incisos del Artículo que antecede”.

Se considera que este inciso de la inhabilitación especial se refiere a que según la naturaleza del delito cometido y las circunstancias en que se produce el mismo, dan la pauta al juzgador para que según el caso imponga el condenado alguna o algunas de las inhabilitaciones contempladas en la inhabilitación absoluta; ejemplo, el caso del funcionario o ministro de culto, debidamente autorizado, que celebra un matrimonio a sabiendas que existe un impedimento que causa su nulidad absoluta, además de la pena de prisión se le impone la de inhabilitación especial como pena accesoria, que en este caso consistiría en la aplicación del inciso 2º. En cambio la inhabilitación absoluta consiste en: “La pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque provinieren de elección popular”. En el caso precitado, siendo el ministro de culto o, en su caso, el funcionario autorizante del matrimonio que adolece de nulidad, un depositario de la fe pública que el Estado ha delegado en su persona para la autorización de matrimonios civiles, resultado lógico y justificado que en aras de prevenir la autorización de subsecuentes matrimonios viciados, se le inhabilite en el ejercicio de la fe en él depositada.

Asimismo, la inhabilitación especial, de conformidad con el ordenamiento sustantivo penal consiste: “2º. En la prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio depende de una autorización, licencia o habilitación”. El mismo Código Penal tiene contemplados varios casos en que por la naturaleza del delito cometido se hace



necesaria la aplicación de la inhabilitación especial, cuando el delincuente ha delinquirido con motivo del ejercicio del cargo o profesión que ostenta, indudablemente porque un profesional universitario por ejemplo, ha alcanzado niveles éticos que superan, o deben superar, los mantenidos ordinariamente por personas que no tienen tal calidad. Y de ahí que resulte justificado que, por ejemplo, el abogado o mandatario judicial que comete el delito de patrocinio infiel además de ser sancionado con prisión debe ser inhabilitado en forma especial respecto al cargo o profesión que ejercía.

Habiendo efectuado un breve esbozo acerca de la inhabilitación especial corresponde ahora dejar establecida la oportunidad en que la misma debe ser impuesta. Al respecto el Artículo 58 del Código Penal claramente señala: “Conjuntamente con la pena principal, se impondrá la de inhabilitación especial, cuando el hecho delictuoso se cometiere con abuso del ejercicio o con infracción de los derechos inherentes a una profesión o actividad”.

El Artículo antes transcrito, por un lado, constituye una garantía para quienes ejercen una profesión, el desempeño de una función, cargo o empleo en el que no se vean directamente involucradas las calidades que ostentan, pues en la comisión de un delito no serán objeto de inhabilitación especial. Tal el caso de un médico u otro profesional cualquiera que cometa un homicidio culposo con motivo de un suceso de tránsito por ejemplo, en cuyo caso por no estar el hecho vinculado con su calidad de profesional, sino únicamente con su condición de conductor de vehículo motorizado, en caso de condena la única inhabilitación a que se haría acreedor sería la relativa a su calidad de conductor, mediante la suspensión de su respectiva licencia de conducir, de



conformidad con la Ley de Tránsito vigente, pero no a la inhabilitación del ejercicio de la profesión que tiene.

Además del aspecto considerado en el párrafo que antecede, el Artículo 58 antes transcrito precisa que: en primer lugar, la inhabilitación especial, cuando el hecho delictuoso se hubiere cometido con abuso del ejercicio o con infracción de los deberes inherentes a una profesión o actividad, se aplicará conjuntamente con la pena principal; vale decir, en sentencia; en segundo lugar, la aplicación de la inhabilitación especial, como consecuencia de la conducta ilícita observada por quien ejerza una profesión o actividad, en abuso de la misma, a la par de que pueda impedir nuevos y futuros abusos, constituye una sanción adicional que en los órdenes ético, social y económico afectará al penado.

Ejemplo de los casos en que el órgano jurisdiccional debe aplicar la inhabilitación especial en el ejercicio de una profesión o actividad se producen con relativa frecuencia, tal el caso del médico que práctica un aborto o una intervención quirúrgica negligente abusando de su título. Se considera que esta inhabilitación es una medida necesaria que no sólo tiende a purificar el ejercicio de una profesión o actividad legalmente autorizada, sino a evitar el riesgo que conlleva a todos los ciudadanos el hecho de que individuos sin escrúpulos y peligrosos se aprovechen del ejercicio de su profesión o actividad para cometer hechos tipificados como delitos que conmuevan nuestras estructuras sociales.



A grandes rasgos se puede decir que, con la inhabilitación se castiga una acción que constituye una violación de los deberes de conducta que impone un empleo, cargo, profesión, con la que el condenado es despojado de la posibilidad de seguir ejerciendo la actividad que estaba realizando en el momento de cometer el hecho ilícito.

4.4. La sanción

Es la última consecuencia de un delito cometido por un sujeto, que corresponde a la conducta e indicación para el debido respeto de las normas legales y sociales, traducidas en amonestaciones y advertencias, las cuales deberán ser claras y directas, de manera que el sujeto y los responsables de su conducta comprenden lo ilícito de los hechos cometidos. En su caso los médicos o los profesionales de la medicina pueden ser sancionados como consecuencia de su mal actuar con pena de prisión al ser condenado por su conducta ilegal, también se les sanciona con inhabilitación especial o inhabilitación absoluta en el ejercicio de su profesión y además se les impone la pena de multa que consiste en el pago de una suma de dinero por la responsabilidad del daño causado.

En resumen, la pena es el sufrimiento o castigo que se ocasiona a una persona por la violación de un mandato; también puede entenderse como la reacción del grupo social contra el individuo que con su conducta amenaza o lesiona los intereses de la colectividad. La pena puede afectar no sólo en la libertad (prisión), también el patrimonio (multa), la suspensión de los derechos políticos y además el ejercicio de la profesión o oficio (inhabilitación absoluta o especial).



CAPÍTULO V

5. Mala práctica médica y sus consecuencias jurídicas

Las condiciones económicas que atraviesa el país así como la crisis del sector salud y las demandas existentes en contra de los profesionales del ramo de la medicina, como consecuencia del desempeño de una actividad médica sin los equipos necesarios y las condiciones asistenciales básicas para la prestación de un buen servicio, dada la poca cobertura que se les presta a los centros asistenciales por parte del Estado, da lugar a la prestación de servicio médico de poca calidad.

Al realizar un análisis jurídico sobre las consecuencias de la mala práctica médica, permitió estudiar los casos en los que se causó problemas a la salud del paciente al realizarle una mala práctica médica en los centros de asistencia pública y determinando al respecto que existen múltiples factores que coadyuvan a la misma, dentro de estas la falta de modernización del equipo médico así como la negligencia al aplicar métodos de tratamientos en casos sencillos, y ultima instancia el exceso de horas laboradas.

El autor Ricardo D. Rabinovich Berkman define así la mala práctica como: “La conducta de un profesional, o de cualquier otro sujeto que realice como medio de vida una actividad determinada, regida por reglas técnicas de cierta objetividad científica,



cuando ese sujeto se aparta de tales principios”.³² De acuerdo con esta definición la mala práctica consiste en la realización de una actividad o el ejercicio de una profesión desempeñada en una forma incorrecta por no seguir los lineamientos establecidos para realizar su actividad.

Los diccionarios en general, definen malo como opuesto a bueno, contrario totalmente, en hacer el bien. Ninguna profesión está exenta de que algunos de sus exponentes haga mal uso del título con el que acredita su profesión, o al realizar su trabajo lo hace en forma indebida, sin poner el cuidado debido, sin internalizar sus actos y acciones, poniendo en riesgo aun el uso de su propio título, en razón de que existen sanciones para aquellos profesionales que incurran en errores, al ejercer su profesión.

En el caso concreto del ámbito de la medicina, una de las actividades es la ejercida por los profesionales de la medicina en sus dos vertientes, preventiva y asistencial, donde a nivel mundial se oye, lee y escribe de la mala práctica médica, atendiendo específicamente esta rama de la profesión de la medicina. Actualmente, se está usando el término mala práctica médica, sobre todo por los medios de comunicación social; pues bien, debe saberse que cuando se utiliza esta expresión se refiere a la responsabilidad del profesional de las ciencias médicas por las consecuencias de su actuar.

En Europa, Estados Unidos de América y Latinoamérica se han creado asociaciones, no sólo para proteger a las personas que pueden ser víctimas de una mala práctica

³² Rabinovich Berkman, Ricardo D. **Responsabilidad del médico**. Pág. 99.



médica, sino también en defensa del médico que puede ser objeto de una demanda, que puede ser infundada. Y así países como Latinoamérica y México, especialmente realizan publicaciones donde las personas piden aparecer con sus nombres verdaderos, acusando a profesionales de la medicina, pues esta acción aún no se contempla en sus Códigos Penales como delito, pero que cobra auge en la necesidad de legislar al respecto.

Algunos investigadores y conocedores sobre la mala práctica médica, establecen que la misma es el resultado de un error de un proveedor de cuidados de salud en suministrar el nivel esperado de cuidados. La muerte por negligencia, heridas de nacimiento, negligencia de hospitales, de los médicos y de las enfermeras, diagnósticos erróneos, descuidos con las herramientas infectadas, utilización de herramientas infectadas en otros pacientes, inyecciones mal puestas, errores farmacéuticos, operaciones mal hechas; son entre otras, algunas malas prácticas médicas. Existen muchos casos donde ha prevalecido la mala práctica médica, con muchas consecuencias desagradables y lamentables para los pacientes, muchos de los cuales han sufrido severas lesiones, pérdidas de miembros y algunos hasta la vida.

La relación entre médico y paciente no ha sido la misma a través de los tiempos. En efecto, en un principio se concibió al médico como una suerte de Dios sobre la tierra, incapaz de cometer una negligencia o un error. Así, cuando la sanación del enfermo no era alcanzada se asumía que se trataba de un desenlace inevitable.



5.1. Antecedentes históricos

Desde los tiempos primitivos el origen de las enfermedades no era atribuido a causas físicas y orgánicas. Los males aun del cuerpo eran producidos por el castigo de los Dioses, razón por la cual quienes desempeñaban el papel de médicos eran los sacerdotes, hacían de mediadores entre lo divino y lo terrenal, intercediendo por la salud de sus semejantes. Si el sacerdote no lograba restablecer los quebrantamientos de su paciente, no se podía imputar ninguna responsabilidad.

Durante toda la antigüedad, desde Hipócrates hasta del siglo XIX, la medicina era un mercado abierto en el cual, religiosos, magos, milagrosos, barberos y vendedores de hierbas practicaban la medicina sobre una base de experiencias empíricas y ajenas, libros de hierbas y una buena porción de magia y engaño.

El Código de Hammurabi, escrito en piedra 2000 años antes de Jesucristo, en relación a los médicos establecía que si un médico hacía una operación grave con el bisturí de bronce y lo hacía morir, o bien si lo operaba de una catarata en el ojo y destruía el ojo de este hombre, le debían cortar las manos. Éstas eran las drásticas sanciones, el médico no sólo era susceptible de la sanción de amputación de las manos, sino que también estaba obligado al resarcimiento por el daño resultante de la actividad profesional, por lo que debía reemplazar al fallecido con otro esclavo.

En la época antigua de los egipcios, los sacerdotes y el médico fueron una misma persona durante siglos, quienes reglamentaron una forma más drástica el ejercicio



médico que era la pena de muerte. En la época de Alejandro Magno la responsabilidad médica es amplificada, ordenándose la crucifixión de un médico por haber abandonado culposamente a su enfermo. Los diferentes códigos médicos relacionados con el tema se originaron en civilizaciones del antiguo oriente, principalmente en Mesopotamia; dichos documentos se caracterizan por la importancia que dan al derecho.

En Roma, los médicos estaban regidos por la Ley Alcuilea donde por primera vez se mencionó la culpa gravis, que ha servido de base a muchas legislaciones. Los principios éticos surgen al inicio de la medicina racional, con el juramento hipocrático, el cual contiene los fundamentos del ser y del hacer del médico, dedicación y fidelidad al enfermo buscando hacerle el bien.

Ya se ha visto que la profesión médica ha sido objeto de juridización desde épocas muy remotas, y en los contextos más diversos. El fracaso del galeno fue contemplado por ordenamientos primitivos con criterios muy variados, pero en los que se destacó a menudo el rigor. El médico fue visto muchas veces como un sujeto dotado de un particular poder, capaz de ser usado para bien o para mal; en consecuencia, era siempre objeto de sospecha cuando sus gestiones llegaban a mal término.

5.2. Definiciones básicas

Carlos Tiffer, determina que la mala praxis médica es: “Un error involuntario vencible, un defecto o falta en la aplicación de métodos, técnicas o procedimientos en las



distintas fases de actuación del médico (exploración, diagnósticos, tratamiento y seguimiento), que tiene como resultado una afectación, que era previsible, en la salud o vida del paciente”.³³ Este autor señala que la mala práctica médica es el ejercicio de la medicina en forma incorrecta, siempre y cuando el motivo de este actuar derive de la culpa y que el facultativo cause daños físicos y morales a su paciente y que podía evitarse.

Lidia Nora Iraola por su parte establece que: “Es cuando se provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona humana, sea este daño parcial o total, limitado en el tiempo o permanente, como consecuencia de un accionar profesional realizado con imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o arte de curar o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo con apartamiento de la normativa legal aplicable”.³⁴ Precisa esta autora que la mala práctica médica constituye el ejercicio inadecuado de la profesión médica, los resultados se traducen en daños físicos y morales causados en su ejercicio, conllevando violación a las normas que rigen su actuación deontológica prestando a sus pacientes una atención incorrecta.

S. Shincel precisa que la mala práctica médica es: “La omisión por parte del médico, de prestarle apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su paciente, omisión que da por resultado cierto perjuicio al paciente”.³⁵ Para el autor citado la mala práctica médica se origina por la falta de cumplimiento de los deberes del profesional de la medicina, colocando en riesgo la vida y su integridad

³³ Tiffer, Carlos. **Mala praxis médica y sus consecuencias penales**. Pág. 44.

³⁴ Iraola, Lidia Nora. **WWW.Saludmasmedicina.com/noticias/sección/120**. 15/9/08.

³⁵ Shincel, S. **Innovaciones de la ley en la práctica médica**. Pág. 46.



física de la persona. Como consecuencia se sanciona y se le deduce las responsabilidades correspondientes al médico como producto de su actuación equivocada.

5.3. Legislación aplicable

En Guatemala, se registra un incremento en las denuncias contra autoridades hospitalarias y entidades que prestan los servicios de salud. En ese sentido, se ha observado un severo retroceso en la red hospitalaria en cuanto a la insuficiencia, atención y cobertura, falta de medicamentos y alimentación, cierre de hospitales y centros de salud, insuficiente personal y fundamentalmente mala calidad de atención a los pacientes, provocando violaciones del derecho a la salud.

Actualmente en el medio guatemalteco, se hace necesaria la creación de una norma específica, en razón de las constantes demandas, de las que ha hecho eco la prensa hablada y escrita, en contra de hospitales públicos y directamente sobre algún profesional de la medicina. Por ser la profesión médica, tan importante en cualquier sociedad, en razón que es la que se ocupa de la salud y la vida de las personas, se ha puesto especial interés para que estos casos, sean menores. El médico diversifica sus actividades de acuerdo a sus inclinaciones, preferencias y actividades; habiendo diversas especialidades en las cuales puede desarrollarse y ampliar sus conocimientos en cuanto a la salud del ser humano. Esta diversificación de profesiones en sus diferentes especialidades, dentro del ámbito de la salud en Guatemala, permite



también a los hospitales llenar expectativas de servicios, que pueden prestar a las personas, que en calidad de pacientes o enfermos requieren de atención médica.

Como ser humano se pone la vida en riesgo en manos de médicos, que por ignorancia, negligencia o impericia cometen errores que se tiene que pagar con nuestro cuerpo, ya sea con la vida o la salud y en muchos casos esto sucede en los hospitales públicos.

El médico haciendo uso de una calidad, misma que llena por razones de obtención de un título o licencia, se le acusa de negligencia, aunque la negligencia sea una de las formas de cometer un delito, pretende que se le aplique el tipo de homicidio culposo que según el Artículo 127 del Código Penal establece: “Homicidio culposo: Al autor de homicidio culposo se le sancionará con prisión de dos a cinco años. Cuando el hecho causare, además, lesiones a otras personas o resulta la muerte de varias, la sanción será de tres a ocho años de prisión”. Aplicándose además los tipos penales de lesiones gravísimas según el Artículo 146 del Código Penal que establece: “Lesiones gravísimas: Quien causare a otro lesiones gravísimas será sancionado con prisión de tres a diez años. Es lesión gravísima la que produjere alguno de los resultados siguientes: 1º. Enfermedad mental o corporal cierta o probablemente incurable; 2º. Inutilidad permanente para el trabajo; 3º. Pérdida de un miembro principal o de uso de la palabra; 4º. Pérdida de un órgano o de un sentido; 5º. Incapacidad para engendrar o concebir”.

El mismo cuerpo legal establece las lesiones graves en el Artículo 147 del Código Penal. “Lesiones graves: Quien causare a otro lesión grave, será sancionado con



prisión de dos a ocho años. Es lesión grave la que produjere alguno de los resultados siguientes: 1º. Debilitación permanente de la función de un órgano, de un miembro principal, o de un sentido; 2º. Anormalidad permanente en el uso de la palabra; 3º. Incapacidad para el trabajo por más de un mes; 4º. Deformación permanente del rostro”. Existen casos por ejemplo de transfusiones sanguíneas, donde se causa daño irreparable a una persona por medio de sangre contaminada por el virus del SIDA, siendo una limitante en el Código Penal que no cuenta con una norma específica, que sancione el descuido del profesional que ha causado daño; no obstante, que existen leyes generales que rigen el país, sus propias normas deontológicas y reglamentos que los rigen internamente que delimitan su área, campo o ámbito de acción, y su comportamiento con el paciente y colegas, no son suficientes para deducir su responsabilidad por el daño causado por el profesional de la medicina.

En Argentina por ejemplo, el Código Penal tipifica la mala praxis de modo específico, a través de los delitos del homicidio culposo en el Artículo 84 y de lesiones culposas en su Artículo 94, que y sanciona a quienes resulten declarados culpables con penas de prisión y de inhabilitación especial, cuando se genere la muerte o la lesión. Estas normas engloban actualmente en sus tipos delictivos, las acciones derivadas de los actos de los profesionales de la salud.

El Código Penal venezolano vigente, establece la responsabilidad penal tanto para los médicos en sus funciones públicas, como en el ejercicio de sus funciones privadas en los casos de negligencia médica; el Artículo 411 tipifica el homicidio culposo de este modo: “El que por haber obrado con imprudencia o negligencia o bien impericia en su



profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o instrucciones, haya ocasionado la muerte de alguna persona, será castigado con prisión de seis meses a cinco años. En la aplicación de esta pena los tribunales de justicia apreciarán el grado de culpabilidad del agente. Si del hecho resulta la muerte de varias personas o la muerte de una sola y las heridas de uno o más, con tal que las heridas acarreen las consecuencias previas del Artículo 416, la pena de prisión podrá aumentar hasta ocho años”.

Asimismo, el citado Código Penal establece los delitos contra las personas en el capítulo II y las lesiones personales y las lesiones culposas en su Artículo 422 que preceptúa: “El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o disciplinas, ocasione a otro algún daño en el cuerpo o en la salud, o alguna perturbación en las facultades intelectuales, será castigado: 1.- Con arresto de cinco a cuarenta y cinco días o multa de cincuenta a quinientos bolívares, en los casos especificados en los Artículos 415 y 418, no pudiendo procederse sino a instancia de partes. 2.- Con prisión de uno a doce meses o multa de ciento cincuenta a mil quinientos bolívares, en los casos de los Artículos 416 y 417. 3.-Con arresto de uno a cinco días o con multa de veinticinco bolívares, en los casos del Artículo 401, no debiendo procederse entonces sino a instancia de parte”, los delitos en los que pueden incurrir los médicos durante el ejercicio de la medicina son por lo general, los homicidios culposos y las lesiones culposas.



5.4. Responsabilidad civil y penal del médico derivado de la mala práctica médica

El vocablo responsabilidad proviene del latín *respondeo - dere*, responder, contestar de palabra o por escrito. Estar colocado enfrente o en la parte opuesta. Reclamar. Comparecer. Interpretable como estar obligado.

Analia R. Barbado define la responsabilidad como: “La calidad o condición de responsable y la obligación de reparar y satisfacer por sí mismo o por otro, toda pérdida, daño o perjuicio que se hubiera ocasionado; ello implica aceptar las consecuencias de un acto realizado con capacidad (discernimiento), voluntad (intención) y dentro de un marco de libertad”.³⁶ Analizando la definición anterior la responsabilidad es la obligación de reparar los daños producidos y aceptar las consecuencias de un hecho realizado.

Al respecto Arturo Ricardo Yungano determina que: “La responsabilidad médica significa la obligación que tiene el médico de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios dentro de ciertos límites y cometidos en el ejercicio de su profesión”.³⁷ Se enfatiza que el médico no se encuentra excluido de la responsabilidad medica por los daños causados en el ejercicio de su profesión, aunque no haya habido de su parte el propósito de causarlos.

³⁶ Barbado, Analia R. **Responsabilidad de los profesionales del arte de curar**. Pág. 21.

³⁷ Yungano, Arturo Ricardo. **Responsabilidad profesional de los médicos**. Pág. 62.



La responsabilidad médica implica el compromiso moral de responder por los actos propios y en algunos casos incluso por los ajenos y la obligación de reparar o indemnizar las consecuencias de actos perjudiciales para terceros; son dos vertientes de un concepto que contiene elementos tan antiguos y complejos como el médico mismo. La primera invoca a la convicción vocacional y moral del profesional, cuya capacidad científica - técnica se basa en principios éticos, generalmente establecidos por los propios médicos.

La segunda surge del derecho, es coercitiva y se rige por leyes emitidas por el Estado; tiene como principal objetivo calificar y sancionar los actos del médico que perjudiquen física, moral o económicamente al enfermo. Unos de los factores que en mayor parte repercuten en la calidad de los servicios brindados por las instituciones de salud, es la inobservancia de conductas ajustadas a la práctica médica por parte de los profesionales y técnicos involucrados, quienes en ocasiones no proporcionan los cuidados necesarios, provocando consecuencias perjudiciales para el paciente.

Este deber de cuidado en la práctica de la medicina tiene doble fundamento; por un lado, comprende los conocimientos y destrezas del personal y la adecuada utilización de los recursos tecnológicos a su alcance; por otra parte, compromete la observancia de los principios éticos y normas legales aplicables en el desarrollo de su actividad. Así, se considera que existe responsabilidad cuando la conducta del personal médico es indebida y ocasiona un perjuicio en la salud del paciente. Se indica, que el derecho a la salud es una conquista del constitucionalismo social, que lo eleva a la categoría de



derecho humano, tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en sus Artículos 93 y 94.

La responsabilidad del Estado de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala es que, sumando la concreta existencia de un daño producido, cierto e individualizado que establece la relación causal, pretende sea indemnizado, especialmente cuando la responsabilidad es de carácter hospitalario. Al respecto la Constitución Política establece en el Artículo 155: “Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causen”.

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

La responsabilidad jurídica de una persona es producto de una conducta positiva (acción) o negativa (inercia u omisión) indebida, ilícita, ilegal o antijurídica, que ocasiona una consecuencia o resultado perjudicial, esto es, que afecte un derecho o lesione un bien jurídico. Se requiere que entre esa conducta activa u omisiva y el resultado dañino exista una relación causal, la cual permita atribuir este resultado a la conducta de la persona.



En el orden jurídico hay diversas formas de responsabilidad, las cuales se distinguen según su naturaleza y los efectos normativos que cada una de ellas trae consigo, como la responsabilidad civil y penal, que determina la obligación de las personas imputables de dar cuenta ante la justicia de los actos realizados contrarios a la ley y sufrir las consecuencias legales.

Para una mejor comprensión se presenta un ejemplo práctico, una enfermera o profesional de la medicina, que a la hora de administrar una determinada medicación a un paciente, no lee con detenimiento las instrucciones dejadas en la historia por el médico, administra al paciente una dosis equivocada y como consecuencia de ella, fallece. Con esta actitud, la enfermera o el profesional de la medicina han incurrido en una responsabilidad penal, por cuanto su conducta y falta de cuidado exigible al profesional produce la muerte del paciente, lo que le acarreará una pena; una responsabilidad civil por cuanto con su actitud ha producido a la familia del fallecido graves e irreparables perjuicios, por lo que será condenado a pagar una indemnización.

a) La responsabilidad civil: Constituye sin lugar a discusión uno de los temas más interesantes del derecho privado. Sin embargo, su importancia trasciende el ámbito del derecho civil, ya que es un tema que compete al Estado, a la sociedad en general y al ciudadano en particular, que afronta problemas que deben ser solucionados, en este sentido, resulta necesario determinar, como ejemplo la responsabilidad de quien causa daños con un vehículo o la responsabilidad derivada



del incumplimiento de un contrato, o la responsabilidad de quien realiza la detención arbitraria de una persona.

Federico Puig Peña define la responsabilidad civil como: “El conjunto de principios que pretenden responder al problema de los daños causados por terceros, intentado satisfacer a la víctima lo más ampliamente posible, con el fin de reparar el daño sufrido patrimonial o extra patrimonialmente”.³⁸ El autor citado establece que la responsabilidad civil consiste en la obligación que toda persona debe de resarcir o responder por los daños ocasionados en el patrimonio, por un hecho ilícito.

El médico tiene responsabilidad civil como todo el mundo, por las consecuencias dañosas de actos cuando se han realizado con dolo, en el caso de los médicos, cuando actúan en calidad de tales, esas consecuencias recaen sobre la vida, la integridad corporal o la salud de los pacientes, de esa forma se obtiene una indemnización del médico por un acto que él realizó como tal, que produjo daño en la vida o en la salud del paciente, y que según el paciente o sus familiares se debió no a dolo o intención del médico, pero sí a culpa, a imprudencia o negligencia del mismo.

El Artículo 645 del Código Civil guatemalteco determina la responsabilidad civil por actos propios al señalar: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la

³⁸ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 171.



víctima”. Presupone la idea de la culpa en la producción del daño, al referir la intencionalidad, el descuido o la imprudencia como medios causales del mismo.

El Artículo 1655 del Código Civil nos da la fórmula para la determinación y pago de los daños causados, objeto de indemnización y lo establece de la siguiente forma: “Lesiones corporales: Si el daño consiste en lesiones corporales, la víctima tiene derecho a reembolso de los gastos de curación y al pago de los daños o perjuicios que resulten de su incapacidad corporal, parcial o total para el trabajo, fijado por el juez en atención a las siguientes circunstancias; 1º. Edad, estado civil, oficio o profesión de la persona que hubiere sido afectada; 2º. Obligación de la víctima de alimentar a las personas que tengan derecho conforme a la ley; 3º. Posibilidad y capacidad de pago de la parte obligada. En caso de muerte los herederos de la víctima, o las personas que tenían derecho a ser alimentadas por ella, podrán reclamar la indemnización que será fijada de conformidad con las disposiciones anteriores”.

El Código Civil en el Artículo 1668 establece: “El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión”. Asimismo, el Artículo 2033 de este mismo cuerpo legal se refiere a los servicios profesionales e instituye: “El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños o perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente.”



Aunque los Artículos precedentes no se refieren específicamente al tema de responsabilidad médica, sino que describen de manera general la responsabilidad de todas las profesiones, no existe ningún inconveniente para aplicar estos Artículos a la responsabilidad individual de los profesionales de la medicina. Estos Artículos señalan la ignorancia o negligencia inexcusable como elementos esenciales para poder responsabilizar al profesional de los daños o perjuicios causados, lo cual es de suma importancia porque si existe alguna justificación en estos elementos, desaparecería la culpa y por lo tanto no existiría la responsabilidad, ni la obligación de reparar los daños o perjuicios causados.

b) Responsabilidad penal: Surgen del interés del Estado y de los particulares, interesados en mantener la armonía jurídica y el orden público; por lo que las sanciones (penas) son las que impone el Código Penal (prisión, arresto, multa, inhabilitación) en virtud que en Guatemala, la mala práctica médica, no está tipificada dentro del ordenamiento jurídico, y dicho acto debe encuadrarse dentro de los delitos de homicidio culposo, lesiones y como efecto de los daños y perjuicios, que pueden considerarse como imprudencia, negligencia o impericia, que si es considerado y castigado por el Código Penal de Guatemala.

Actualmente, no existe tipificado el delito de mala práctica médica, sino que cuando media un tratamiento errado, sólo puede encuadrarse dentro de las disposiciones del Código Penal que describen los delitos de homicidio culposo o lesiones culposas, dependiendo si se causa la muerte del paciente o solamente alguna lesión.



La responsabilidad penal desde el punto de vista jurídico-penal no radica únicamente en actos imprudentes o negligentes, sino que también puede proceder de conductas dolosas, queridas y aceptadas por el médico, pero por ser el objeto del trabajo solamente la responsabilidad por delitos culposos y no dolosos, no se profundiza en los delitos queridos y aceptados que puede cometer el profesional de la medicina en su ejercicio.

Este deseo de estudiar al médico como sujeto de la responsabilidad penal surge de la trascendencia social de sus funciones, pues debe emplear los ordinarios cuidados, pericia y diligencia que se comprometen, de ello deviene la obligación de responder por los daños derivados de la ignorancia de los conocimientos necesarios y de pericia, de la omisión de razonables atenciones o por no haber empleado su mejor juicio.

El delito es un acto humano, que comprende por una parte, la acción ejecutada y la acción esperada, y por la otra el resultado sobrevenido. Pero es necesario que exista un nexo causal o una relación de causalidad entre ese acto humano y el resultado producido. De acuerdo a la definición de delito, para que éste exista, es necesaria la realización de un acto humano, en opción a una norma legal establecida; y es preciso que la acción u omisión corresponda a un tipo legal definido por la ley, también que esté a cargo de determinada persona y sancionada por una pena.

La característica principal del delito es un acto. Un acto y no un hecho, porque hecho es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano que de la naturaleza; en cambio, acto, supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo



ejecuta. El acto es, pues, una conducta humana voluntaria que produce un resultado, y por voluntario se entiende una acción u omisión espontánea. Abarca tanto el hacer, o sea, su aspecto positivo, como el omitir, su aspecto negativo. Penalmente puede responsabilizarse la conducta del médico, ya sea activa o pasiva, por acción o por omisión, en el ejercicio de su profesión.

5.5. Mala práctica médica en centros de asistencia pública

Los centros de asistencia pública son instituciones que proporcionan servicios médicos, por medio de los profesionales que ejercen la medicina. Estos centros han sido duramente criticados en la prestación de sus servicios, porque siendo centros de asistencia para la salud, se dan múltiples casos de mala práctica médica, ocasionando la muerte de una persona, que deviene en minusvalía o en su defecto con enfermedades incurables.

En el caso de la mala práctica en centros de asistencia pública, es el médico en sus diferentes especialidades quien se ha vuelto más susceptible de cometerla; por ejemplo, cuando se da la prescripción de un medicamento erróneo o se prescribe dosis inadecuadas, también cuando se efectúa una intervención quirúrgica y por error se amputa un miembro equivocado, se lesiona el nervio ciático u otro vital, inclusive puede darse el olvido de instrumentos y gasas en el interior del paciente; descuidos en la cantidad de anestesia suministrada; la falta de profilaxis e higiene en los quirófanos y demás instalaciones hospitalarios; todas ellas son causas frecuentes de quejas y demandas por parte de los enfermos.



Como ejemplo se encuentra el caso de la señorita Ernestina Flores Osorio, joven de 17 años de edad, quien se quejaba de dolores severos en el estómago, la madre decidió llevarla al hospital Roosevelt, después de dos horas de espera para que la atendiera en dicho centro asistencial, los médicos le aplicaron medicamentos sin realizar exámenes previos, la condición de la joven se agravó, la crítica condición de la paciente alarmo a la madre y después de tres horas la joven perdió el conocimiento; al ver lo sucedido el médico que le había suministrado los medicamentos a su ingreso y otros colegas, la trasladaron a una sala; sin embargo, minutos después la paciente falleció, pero el informe médico rendido estableció que la paciente había fallecido por estrangulamiento. Casos como este preocupan por que en los centros hospitalarios se han registrado homicidios a raíz de la mala práctica médica, son muertes que se dan muchas veces por la falta instrumental quirúrgicos o bien por la incapacidad del personal; en algunos hay traslape de medicamentos; decisiones quirúrgicas inadecuadas. Existe falta de mecanismos de control interno de las autoridades superiores.

Según investigaciones realizadas, respecto a la mala práctica médica en el 2008, Ligia Flores expone que: “La Procuraduría de Derechos Humanos recibió 326 denuncias por violación al derecho de la salud en el sistema de asistencia pública médica, correspondientes la falta de medicamentos 34; ausencia de condiciones de salubridad 21; falta de atención médica pronta 16; negligencia médica 7; contaminación hospitalarias 3; al respecto el 31% de las acusaciones, se refirieron a la falta de atención médica en puestos y centros de salud, así como en hospitales; es decir 101



denuncias debido a que las personas acudieron a estos centros de asistencia médicas pero nunca fueron atendidas”.³⁹

El médico en sus diversos conocimientos en medicina, puede adentrarse en ámbitos peligrosos y ajenos a él, ya sea por la carencia de medios o infraestructura adecuada, dada la falta de recursos necesarios para realizar una buena práctica médica, o en otros casos, no contando con la especialidad en determinada área realiza una práctica superficial como la simple observación y le hace creer que puede realizar una intervención, misma que realiza en forma deficiente, incurriendo así, en un delito, al causar lesiones permanentes a personas que llegan con un mal y las curan de algo completamente ajeno a lo que en realidad el paciente necesitaba.

El centro de asistencia pública debe garantizar la conducta de sus dependientes, subordinados o súbditos que emplea y dar seguridad al paciente que ingresa a ellos; y por lo tanto, deben asumir la responsabilidad en caso de daños ocasionados a consecuencia de un incumplimiento del médico y del personal auxiliar que colabora con él. También, deben ser solidariamente responsables en caso de encuadrarse el delito de mala práctica médica.

5.6. Función del Ministerio de Salud en los centros de asistencia pública

El Ministerio de Salud Pública y demás instituciones públicas, deben velar porque se garantice la prestación del servicio de salud a los guatemaltecos; obligación que el

³⁹ Flores, Ligia. **La hora**. 15 de enero 2009. Pág. 5.



Estado le impone y en coordinación con las instituciones estatales, entidades descentralizadas y autónomas, comunidades organizadas y privadas, implementar los programas de protección y conservación de la salud, asumiendo de esta forma que los centros de asistencia pública colaboren con la vigilancia, coordinación, formulación, organización, dirección de la ejecución de las políticas y programas para la entrega de servicios de salud a la población. De ahí, la preocupación y responsabilidad de satisfacer las necesidades de la salud de la población, y alcanzar el desarrollo socioeconómico de los mismos.

También, el Ministerio de Salud Pública debe proporcionar los recursos humanos, profesionales, técnicos y auxiliares que se necesitan para la atención de la población. Son numerosas y variadas las necesidades, debe tenerse en cuenta el aumento poblacional; en todo caso, no importa el número de personal que tenga el país con relación al número de habitantes, sino su distribución geográfica, la diversidad y proporción de especialistas y la calidad de los profesionales, del mismo modo que los recursos humanos, también son necesarios hospitales, clínicas, consultorios, centros médicos, para satisfacer las crisis con relación a la salud del país.

Entre otras funciones el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social tiene los siguientes: El saneamiento del medio, que persigue asegurar las mejores condiciones del ambiente para la protección de la salud, por ejemplo el abastecimiento de agua; el control de la calidad de los alimentos; busca además eliminar en lo posible las enfermedades y molestias originadas por insectos, roedores y otros animales. El control de los padecimientos transmisibles, problema que se presenta actualmente y en



todo el mundo como la cardiopatía, el cáncer, la diabetes, el reumatismo y la artritis. La educación de la población en la higiene personal, es una de las funciones sumamente importantes para la educación y la salud, no debe dirigirse únicamente a promover medidas de higiene personal, sino que debe incluir el conocimiento de todos los factores que influyen en la salud, para su aplicación en beneficio de las personas. La prestación de los servicios médicos y enfermería para el diagnóstico temprano y el tratamiento de enfermedades, son importantes porque aseguran a cada persona un nivel de vida adecuada para la conservación de la salud.

Por otra parte, para comprobar la necesidad de tipificar la mala práctica médica en los centros de asistencia pública, se elaboro una entrevista con diez preguntas dirigidas a los abogados litigantes en el municipio de Guatemala en el mes de junio de 2009, como resultado de esta entrevista se obtuvieron las siguientes conclusiones: los abogados expresaron no tener conocimiento que la mala práctica médica se encuentra tipificada en el Código Penal; afirmaron que debe existir una norma específica para regular el actuar irresponsable del médico que pone en peligro o que cause daño en la integridad física o mental de la persona; también afirmaron que debe ser solidaria la responsabilidad del médico y el centro de asistencia médica en donde trabaja el médico.

En la investigación de campo que se realizo se considero que la muestra tomada fue suficiente para justificar y proponer la tipificación de la mala práctica médica en el Código Penal ya que atenta contra la vida y la integridad física de las personas al causarles graves daños. Los centros de asistencia pública analizados fueron los



hospitales General San Juan de Dios y el hospital Roosevelt, centros donde son recurrentes la mala práctica médica. Como anexo a la tesis se presenta un proyecto de ley para reformar el Código Penal en el sentido de tipificar la mala práctica médica y con ello se mejore la prestación los servicios en cuanto a salud se refiere. Asimismo los agraviados cuenten con una base legal para plantear una demanda para deducir la responsabilidad penal al médico.

De acuerdo a lo expuesto se puede establecer que se requiere de una norma específica para regular la mala práctica médica como delito, derivado de la conducta de los profesionales que ejercen la medicina de forma incorrecta; ya que a la fecha, cuando un médico es demandado por un hecho que surge como consecuencia de un error o descuido de su parte, es condenado por un delito de homicidio culposo o lesiones culposas por no existir la figura legal específica al caso, es decir la mala práctica médica, esta fue la respuesta de los jueces entrevistados (Juzgados 1º. al 9º. de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente), quienes manifestaron que sancionan los delitos conforme a los Artículos 127 y 150 del Código Penal, ante la ausencia de una norma específica que sancione de forma correcta la irresponsabilidad del médico, quienes recomendaron que debe reformarse el Código Penal con el fin de garantizar y proteger la vida y la integridad física de los pacientes.



CONCLUSIONES

1. En Guatemala el derecho a la salud pública se encuentra garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala, no obstante en los centros de asistencia pública, hospitales públicos, se viola dicho derecho al cometer hechos delictivos como causa de una mala práctica médica.
2. El ordenamiento penal guatemalteco, fue creado con el propósito de dar cumplimiento a los derechos garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala, aún así existen ciertas lagunas legales que faltan regular, siendo el caso de la mala práctica médica en los centros de asistencia pública.
3. La mala práctica médica no se encuentra regulada hasta el momento como delito específico dentro del Código Penal a pesar que se suscita en dicha figura los elementos típicos de un delito culposo, es decir acciones u omisiones lícitas, que ocasionan un mal por imprudencia, negligencia o impericia,
4. Cuando un profesional de la medicina al servicio de los centros de asistencia pública, por imprudencia, negligencia e impericia provoca la muerte u ocasiona lesiones a un paciente se le acusa tipificándole el delito de homicidio culposo o en su caso lesiones culposas, aplicándole la sanción que corresponde a éstos delitos ante la falta de regulación de un delito específico para la mala práctica médica.



5. Existen muchos casos de mala práctica médica en los centros de asistencia pública en Guatemala que no son objeto de demanda en los tribunales de justicia por diversas causas, dentro de ellas la ignorancia, falta de recursos económicos o falta de asesoría jurídica para accionar por parte del agraviado o la víctima, razón por la que son pocas las demandas conocidas al respecto.



RECOMENDACIONES

1. Que el Estado por medio del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social vele porque se garantice el derecho a la salud de los guatemaltecos, a través de reglamentos internos, ya que permitiría mejor la prestación de los servicios de salud a la población, y para el efecto evitar que se cometan hechos delictivos como consecuencia de una mala práctica médica.
2. El Congreso de la República debe propiciar una iniciativa de ley, por medio de la cual se regule el delito de mala práctica médica en los centros de asistencia pública dentro del Código Penal, para garantizar el derecho a la salud pública contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, por qué con ello se evitarían consecuencias irreparables a los pacientes.
3. Los directores de los centros hospitalarios deben velar porque el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social contrate profesionales de la medicina que posean la experiencia comprobada, con el fin de evitar la comisión de delitos que ocasionen la necesidad de regular la mala práctica médica como delito en el Código Penal, por qué con ello se recuperaría la confianza de los guatemaltecos.
4. El Congreso de la República debe reformar el Código Penal con el fin de crear una figura delictiva específica para los casos de mala práctica médica cometidos en los centros de asistencia pública, para que se sancione a los profesionales de



la medicina con delitos acordes al bien jurídico tutelado vulnerado por que sólo así disminuiría la comisión de los mismos.

5. El Ministerio Público debe prestar importancia a los delitos que se cometen en los centros de asistencia pública creando una delegación en cada entidad, pues muchos de ellos pasan inadvertidos o no llegan a conocerlos, si el agraviado o la víctima no acciona ante los tribunales competentes, máxime cuando no es fácil probar la mala práctica médica, ya que los informes médicos o las constancias de defunción no la precisan.



ANEXOS





ANEXO I

Análisis de los resultados de la investigación de campo.

El trabajo de campo consistió en entrevistas realizadas a 10 abogados litigantes, que servirán para determinar las bases y efectuar las reformas pertinentes al Código Penal concerniente a la mala práctica médica ocasionada por los profesionales de la medicina.

- a) Establecer la importancia que tiene en la actualidad, especialmente para la familia guatemalteca y la sociedad, lo relativo al derecho a la salud y el bien común.
- b) Determinar las repercusiones que surgen de las actuaciones de los profesionales de la medicina, dentro la vida y la integridad de las personas, que se derivan como consecuencia de la mala práctica médica.
- c) Determinar la necesidad que el Código Penal se adecúe a la realidad de las personas que sufren casos de mala práctica médica, delito no tipificado en el ordenamiento jurídico.



Pregunta No. 1. ¿Considera usted que es deber del Estado proteger la vida y la integridad de la persona?

Cuadro 1

Cantidad	Respuesta
10	Sí
00	No

Fuente: Investigación de campo, junio 2009.

El 100% afirmó que sí es obligación del Estado garantizar el derecho a la vida de todos los habitantes de Guatemala, y que con ello disminuiría la violación al derecho a la vida.



Pregunta No. 2. ¿Cree usted que es necesario sancionar la conducta del profesional de la medicina cuando ha puesto en peligro la vida o la integridad de una persona?

Cuadro 2

Cantidad	Respuesta
10	Sí
00	No

Fuente: Investigación de campo, junio 2009.

El 100% afirmó que sí se debe sancionar la conducta del médico cuando produce graves consecuencias en la integridad de la persona, misma que puede ser temporal o indefinida.



Pregunta No. 3. ¿Tiene conocimiento que la mala práctica médica se encuentra tipificado como delito en el Código Penal?

Cuadro 3

Cantidad	Respuesta
00	Sí
10	No
Fuente: Investigación de campo, junio 2009.	

El 100% afirman que no tienen conocimiento que la mala práctica médica no se encuentra tipificada como delito en el Código Penal, por la cual se requiere su regulación con el objeto de crear conciencia y esmero en el desempeño de las actividades que realiza el médico.



Pregunta No. 4. ¿Considera necesario incluir la figura de la mala práctica médica en el Código Penal?

Cuadro 4

Cantidad	Respuesta
10	Sí
00	No
Fuente: Investigación de campo, junio 2009.	

El 100% de los abogados afirman que se debe establecer una norma específica, que regule el actuar irresponsable del médico que pone en peligro o que cause daño la integridad física o mental de la persona.



Pregunta No. 5. ¿Sabe usted cómo ha sido encuadrado la figura de la mala práctica médica en el Código Penal?

Cuadro 5

Cantidad	Respuesta
08	Sí
02	No
Fuente: Investigación de campo, junio 2009.	

El 80% de los abogados expresaron sí tienen conocimiento que la mala práctica médica esta siendo encuadrado como homicidio culposo cuando se provoca la muerte del paciente y lesiones culposos cuando se produce daños en la integridad física del paciente.



Pregunta No. 6. ¿Tiene conocimiento usted sobre la existencia de una demanda por mala práctica médica que haya desencadenado en muerte?

Cuadro 6

Cantidad	Respuesta
06	Sí
04	No
Fuente: Investigación de campo, junio 2009.	

El 60% de los abogados entrevistados afirmaron la existencia de demandas pero no como mala práctica médica sino como delito culposo por la interpretación efectuada por los juzgadores.



Pregunta No. 7. ¿Cree usted que la obligación de resarcir el daño causado y los perjuicios debe ser solidaria entre el médico y el centro de asistencia médica en donde trabaja éste?

Cuadro 7

Cantidad	Respuesta
10	Sí
00	No
Fuente: Investigación de campo, junio 2009.	

El 100% respondió que sí, que la responsabilidad debe ser solidaria.



Pregunta No. 8. ¿Considera necesario por parte del médico el conocimiento de las medidas de seguridad inherentes a la utilización de los instrumentos o aparatos que emplean?

Cuadro 8

Cantidad	Respuesta
10	Sí
00	No
Fuente: Investigación de campo, junio 2009.	

El 100% estableció que los médicos obligadamente deben tener los conocimientos mínimos necesarios para utilizar los instrumentos médicos en el ejercicio de su profesión así evitar causar graves consecuencias a sus pacientes.



Pregunta No. 9. ¿Considera usted que el médico es responsables de los errores que comete en el ejercicio de su profesión, tanto civil como penal?

Cuadro 9

Cantidad	Respuesta
10	Sí
00	No
Fuente: Investigación de campo, junio 2009.	

El 100% opinó que sí se debe sancionar al médico por la responsabilidad penal y civil que ocasione dentro de su ejercicio de su profesión.



Pregunta No. 10. ¿Cree necesario establecer una norma específica que regule la conducta de un profesional de la salud, para que obre con precaución, diligencia y prudencia y evitar así complicaciones posteriores en el manejo de algún eventual proceso judicial?

Cuadro 10

Cantidad	Respuesta
10	Sí
00	No
Fuente: Investigación de campo, junio 2009.	

El 100% considera que sí es necesario regular la conducta de los profesionales de la salud, para que éstos tengan el debido cuidado y esmero dentro de su ejercicio.



De conformidad con los resultados del trabajo de campo se puede señalar que la mala práctica médica no se encuentra tipificada en la legislación guatemalteca y cuando ocurre un hecho en que se viole el derecho a la salud de las personas por el médico, éste es demandado por un homicidio culposo, según la interpretación que se realiza de los Artículo 127 y 150 del Código Penal guatemalteco.



ANEXO II

Proyecto de la reforma por adición al Código Penal sobre la mala práctica médica cometida por los profesionales de la medicina en los centros de asistencia pública

DECRETO NÚMERO _____

EL Congreso de la República de Guatemala,

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia. Que es deber del Estado garantizar la vida y la libertad de la persona y que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

CONSIDERANDO:

Que actualmente se encuentra vigente el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala comprendiéndose en el mismo, un número de delitos sancionados, pero que en la actualidad no se encuentra regulada la mala práctica médica ocasionada por los profesionales que ejercen la medicina.



POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confieren los Artículos 157 y 171, literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente:

“REFORMA POR ADICIÓN AL CÓDIGO PENAL SOBRE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA OCASIONADA POR LOS PROFESIONALES DE LA MEDICINA EN LOS CENTROS DE ASISTENCIA PÚBLICA”

ARTÍCULO 1º. Se adiciona el Artículo 127 bis, el cual queda así:

“Artículo 127 bis. **Homicidio por mala práctica médica.** Será responsable del delito de homicidio por mala práctica médica el facultativo que dentro del ejercicio profesional, ocasione la muerte a una persona por imprudencia, negligencia, impericia o violación a los reglamentos y principios racionales del arte médico. La sanción será de cinco a doce años de prisión inmutable e inhabilitación especial por el mismo período.”

ARTÍCULO 2º. Se adiciona el Artículo 150 bis, el cual queda así:



“Artículo 150 bis. **Lesiones por mala práctica médica.** Será responsable del delito de lesiones por mala práctica médica el facultativo, que dentro del ejercicio profesional, por negligencia, imprudencia, impericia o violación a los reglamentos y principios racionales del arte médico, cause la pérdida de un miembro o afecte la integridad de una función vital, en el cuerpo o en la mente de una persona.

Si se tratare de lesiones leves, el facultativo será sancionado con pena de prisión de dos a cuatro años inmutables e inhabilitación especial por el mismo período.

Si se tratare de lesiones graves, el facultativo será sancionado con pena de prisión de dos a seis años inmutables e inhabilitación especial por el mismo período.

Si se tratare de lesiones gravísimas, el facultativo será sancionado con pena de prisión de cuatro a diez años inmutables e inhabilitación especial por el mismo período.

Si se tratare de lesiones específicas, el facultativo será sancionado con pena de prisión de seis a quince años inmutables e inhabilitación especial por el mismo período.

ARTÍCULO 3º. De la vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.



Dado en el Palacio del Organismo Legislativo: en la ciudad de Guatemala, a los días
del mes de ... de ...

PRESIDENTE

SECRETARIO

SANCIÓN AL DECRETO NÚMERO _____

Palacio Nacional: Guatemala, a los ... días del mes ... de... de ...

Publíquese y cúmplase



BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ ALVA, Rafael. **Salud pública y medicina preventiva**. Colombia: Ed. El Manual Moderno S.A. de C.V. 1991. Págs. 45, 46.
- BARBADO, Analia R. **Responsabilidad de los profesionales del arte de curar**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Zavalia, 1995. Págs. 21.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. Parte General. España: Ed. Ariel, 1989. Págs. 7.
- BATRES JÁUREGUI, Antonio. **Los indios, su sistema y su civilización**. 1ª. ed. Guatemala: Establecimiento Tipográfico La Unión, 1893. Págs. 46.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 2t. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976. Págs. 18, 247, 340, 345, 382.
- DE MATA VELA, José Francisco, y Héctor Aníbal De León Velásco. **Derecho penal guatemalteco**. 11ª. ed. Guatemala: Ed. Llerena, 1999. Págs. 153, 266.
- DÍEZ RIPOLLÉZ, José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Impresos industriales S.A., 2001. Págs. 517.
- FENECH, Miquel. **Diccionario enciclopédico práctica de derecho**. Vol. II. Barcelona España: Ed. Labor S.A., 1952. Págs. 1474.
- FLORES, Ligia. **La hora**. 20/01/09. Pág. 3
- IRAOLA, Lidia Nora. **www.Saludmasmedicina.com/noticias/seccion/120**. 15/9/08.
- JIMÉNEZ de ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. 7v. Argentina: Ed. Oxford, 1950. Págs. 48, 133.



- JIMÉNEZ de ASÚA, Luis. **La ley y el delito**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hermes, 1960. Págs. 210.
- LANZ, Duret. **Derecho constitucional mexicano**. 5ª. ed. México: Ed. Porrúa, 1959. Págs. 13.
- MATA GAVIDIA, José. **Anotaciones de historia patria C.A.** 2ª. ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 1969. Págs. 167.
- MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Juan. **Nociones de salud pública**. Caracas, Venezuela: Ed. Fundación Polar, 2001. Págs. 9.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1987. Págs. 66, 560, 568.
- PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. 2t. Guatemala: Ed. Serví Prensa Centroamericana, 1980. Págs. 8, 26, 42, 62, 66, 70.
- PUIG PEÑA. Federico. **Compendio de derecho civil español**. 1t. Parte general. España: Ed. Aranzadi, 1974. Págs. 171.
- PUIG PEÑA. Federico. **Derecho penal**. Tomo I. Parte General. Barcelona: Ed. Nauta, 1959. Págs. 139.
- RABINOVICH BERKMAN, Ricardo D. **Responsabilidad del médico**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1999. Págs. 99.
- SHINCEL, S. **Innovaciones de la ley en la práctica médica**. Argentina: Ed. AAMA Bulletin, 1995. Págs. 46.
- TIFFER, Carlos. **Mala praxis médica y sus consecuencias penales**. Costa Rica. Costa Rica: Ed. Trillas, 2000. Págs. 44.
- YUNGANO, Arturo Ricardo. **Responsabilidad profesional de los médicos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad S.R.L., 1982. Págs. 62.



Legislación:

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

Convenio internacional O.N.U. Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1965.

Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Conferencia Sanitaria Internacional, 1946.

Convenio Internacional Sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1959.

Convenio 169 de la O.I.T. Sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989.

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

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Conferencia Internacional Americana, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966.

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

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1993.

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