

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure, likely a saint or historical figure, holding a staff. Above the shield is a crown. The shield is surrounded by a circular border containing Latin text. The text at the top reads "CAROLINA ACADEMIA" and at the bottom "COACTEMALENSIS INTER CAETERAS ORBIS CONSPICUA".

**LA INDEMNIZACIÓN CIVIL PROCEDENTE POR DAÑOS CAUSADOS EN LA MALA
PRÁCTICA MÉDICA**

LESLY MARLENI ROSALES MACZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2010

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

LA INDEMNIZACIÓN CIVIL PROCEDENTE POR DAÑOS CAUSADOS EN LA MALA
PRÁCTICA MÉDICA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LESLY MARLENI ROSALES MACZ

Previo a conferírsele el grado académico de

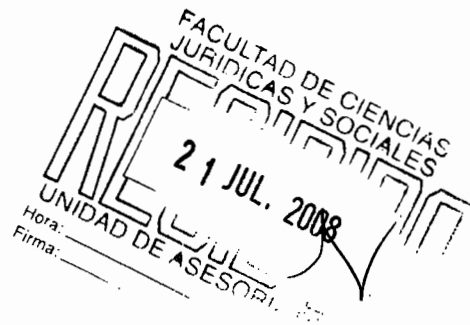
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio 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 de León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana.

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 Publico)".



Guatemala, 16 de junio de 2008

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En atención la providencia de esa dirección, se me nombra Asesor de Tesis de la Bachiller Lesly Marleni Rosales Macz, que se identificó con el carné estudiantil 200116496, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **“LA INDEMNIZACIÓN CIVIL PROCEDENTE POR DAÑOS CAUSADOS EN LA MALA PRÁCTICA MÉDICA”**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente

DICTAMEN

Al recibir el nombramiento, iniciamos la revisión de los planes de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, la Bachiller Lesly Marleni Rosales Macz, tuvo el empeño y atención necesaria para el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando el ponente un lenguaje altamente técnico acorde con el tema desarrollado; y haciendo uso de forma precisa del contenido científico sobre la metodología y técnica de investigación utilizadas, lo que se refleja las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo, las cuales son congruentes con el tema.

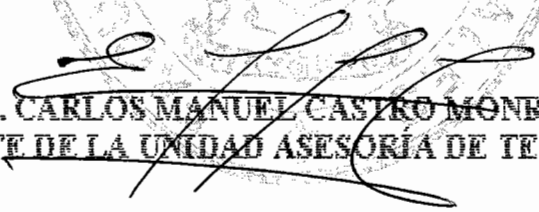
Se estima favorable y se considera de parte de su servidor que el tema es de mucha importancia puesto que trata de la indemnización de daños y perjuicios en la mala práctica, ya que se encuentra poco regulada en las leyes de nuestro país.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintitrés de julio de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDMUNDO MUÑOZ ESPINOZA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LESLY MARLENI ROSALES MACZ, Intitulado: "LA INDEMNIZACIÓN CIVIL PROCEDENTE POR DAÑOS CAUSADOS EN LA MALA PRÁCTICA MÉDICA".

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 el 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".

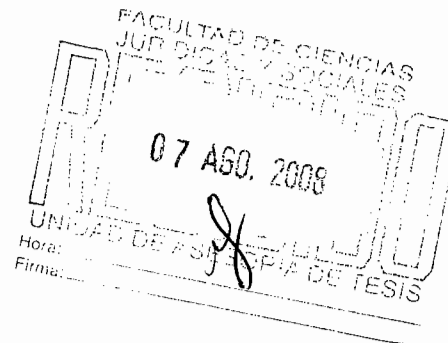

LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/ragm



Guatemala, 6 de agosto de 2008



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
Su Despacho.

Respetable Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De conformidad con el nombramiento emitido por el Decano, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller Lesly Marleni Rosales Macz, intitulada **“LA INDEMNIZACIÓN CIVIL PROCEDENTE POR DAÑOS CAUSADOS EN LA MALA PRÁCTICA MÉDICA”**, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN

He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad ha sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento necesarias, para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico social de actualidad, la recolección de información realizada por la Bachiller Lesly Marlene Rosales Macz; fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual.

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia lógica para un buen entendimiento, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en consecuencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación ha estado apegado a las pretensiones del autor, en virtud cumpliendo con los requisitos establecidos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para elaboración de tesis; de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a la investigación realizada por la Bachiller Lesly Marleni Rosales Macz, por lo que puede someterse a su discusión y aprobación.



Me suscribo de usted con muestras de mi acostumbrado respeto, deferente.



EDMUNDO MUÑOZ ESPINOZA
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Edmundo Muñoz Espinoza
Revisor de Tesis
Colegiado 4838
8ª. Calle 5-68 B, zona 1 Escuintla
Tel. 78841122

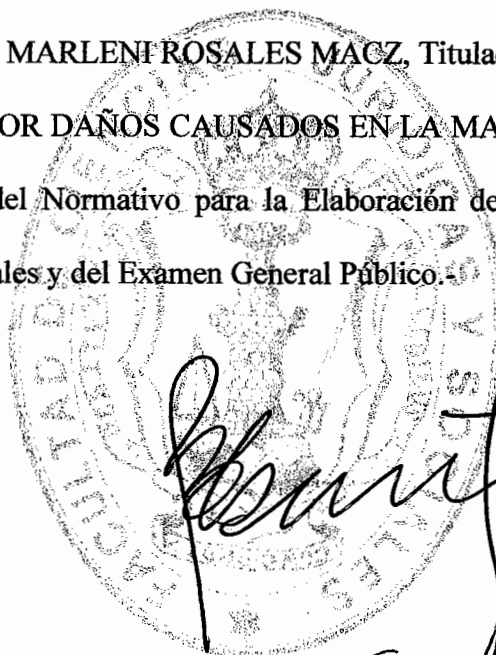


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticuatro de octubre del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LESLY MARLENI ROSALES MACZ, Titulado LA INDEMNIZACIÓN CIVIL PROCEDENTE POR DAÑOS CAUSADOS EN LA MALA PRÁCTICA MÉDICA Artículos 31, 33, y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/sllh



DEDICATORIA



- A DIOS: Por ser fortaleza y centro de mi vida, por que sin su voluntad nada es posible.
- A MI MADRE: Carmela Macz Cacao, gracias por tu esfuerzo invencible, tu amor y dedicación. Te amo mami.
- A MI ABUELITA: Adela Cacao, gracias por sus oraciones y sus sabios consejos.
- A MIS HERMANOS: Jorge Mario, Herberth Amilcar, Herman Francisco, Evelyn Andrea; por su apoyo incondicional gracias.
- A MI ESPOSO: Henry Berganza ,por ser compañero idoneo y por su apoyo a alcanzar mi meta. Te amo.
- A MIS AMIGOS: Oscar Valdez, Rosalina Machic, Carlos Muñoz, Idanea Paniagua; Por ser parte importante en el desarrollo de mi vida.
- LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Formadora de profesionales de nuestra patria, en especial a la Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales.
- A: Los estudiantes de la facultad de Ciencias Juridicas y Sociales, que el esfuerzo de hoy sea el éxito de mañana.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Generalidades	1
1.1. El daño	3
1.2. Clases de daño.	5
1.3. La responsabilidad	7
1.4. El perjuicio.	16

CAPÍTULO II

2. Aspecto jurídico.	19
2.1. Prestación de servicios profesionales	20
2.2. Los derechos humanos.	30
2.3. Código de Salud.	32

CAPÍTULO III

3. La mala práctica médica.	37
3.1. Antecedentes de la mala práctica médica.	38
3.2. La mala práctica médica	42
3.3. Prevención de la mala práctica médica.	49

CAPÍTULO IV

4. La indemnización civil procedente de la mala práctica médica	55
4.1. La actividad contractual.	56
4.2. La responsabilidad médica derivada del contrato.	65
4.3. Elementos de la mala práctica médica	70
4.4. La indemnización.	72



CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES	91
BIBLIOGRAFÍA	93

(i)

INTRODUCCIÓN



El aspecto relacionado con la vida es de trascendental importancia, pues de este se deriva lo concerniente a la salud, y al bienestar; por ello, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, existen normas que regulan y protegen lo antes descrito. Asimismo, a nivel de Tratados de Derecho Internacional también se protege a la persona.

Por lo tanto, existen fundamentos jurídicos que brindan ayuda a los habitantes de la República, ante un eventual daño ocasionado por la mala práctica médica.

En efecto, en ocasiones tanto a nivel de los hospitales estatales, como de los hospitales privados se producen daños por una mala práctica médica, lo cual genera el surgimiento de una obligación relacionada con el pago de la indemnización, a raíz de los daños y perjuicios causados a los pacientes.

Sobre el concepto de la relación médico-paciente, se desarrolla el presente tema; para analizar la función del médico en su ejercicio profesional, puesto que lamentablemente en ocasiones, el médico en su actuar puede ocasionar daños al paciente.

Es aquí donde surge un grave problema, principalmente por el daño causado en la persona, lo cual puede repercutir en lesiones, amputaciones y en el peor de los casos la muerte del paciente.

Por lo tanto, las personas deben ser amparadas contra los eventuales peligros e irregularidades en el ejercicio profesional de los médicos, para que al ocurrir un daño de esta magnitud, puedan encontrar algún tipo de amparo en cuanto al reclamo de las prestaciones.



A raíz de dichas situaciones, se plantea el presente estudio para abordar el tema de la indemnización civil procedente por daños causados en la mala práctica médica.

Los supuestos que han servido de apoyo para la investigación del trabajo de tesis, se fundamentan en las consideraciones de los daños y perjuicios que se ocasionan por la mala práctica médica y sus repercusiones, específicamente en lo relacionado con la indemnización.

El contenido del presente trabajo, abarca cuatro capítulos. En el capítulo primero se desarrollan los aspectos generales del problema objeto de estudio; en el capítulo segundo se analiza la legislación interna y a nivel de los Derechos Humanos relacionada con la protección de las personas, en temas como la vida y la salud; en el capítulo tercero se analizan los casos de responsabilidad en que incurren los médicos por la mala práctica; y finalmente en el capítulo cuarto se aborda el tema central de la investigación, el que se refiere a la indemnización procedente de los daños y perjuicios por la mala práctica médica.

Los métodos utilizados para el desarrollo de la investigación se resumen en dos: el jurídico principalmente y en segundo lugar el social, tomando en cuenta la naturaleza de la investigación.

Las técnicas e instrumentos utilizados han sido las bibliográficas y la entrevista; lo cual ha redundado en la obtención del presente estudio.

CAPÍTULO I



1. Generalidades

Sobre el concepto de la relación médico-paciente, se desarrolla el tema de la mala práctica médica. El profesional presta un servicio, pero lamentablemente en ocasiones, el médico en su actuar puede ocasionar daños al paciente. Y es aquí donde surge un grave problema, principalmente por el daño causado y las repercusiones legales que ello representa.

Por lo tanto, las personas deben ser amparadas contra los eventuales peligros e irregularidades en el ejercicio profesional.

A raíz de dichas situaciones, se plantea el presente estudio para abordar el tema de la indemnización civil, a causa de los daños ocasionados en la mala práctica médica.

Dada la naturaleza de la relación contractual que se establece entre el médico y el paciente, se genera un contrato de locación de servicios entre las partes, el cual se encuentra regulado en nuestra legislación civil, específicamente en el Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106.

Asimismo, además del ordenamiento ordinario, también se protegen los derechos de los pacientes a nivel de Tratados Internacionales de Derechos Humanos y, en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, en los temas relacionados con la vida, la salud, la integridad física y derecho a la calidad de vida, etc.

Es por ello que en lo relacionado con la mala práctica médica, el consentimiento y la información devienen en ser aspectos fundamentales para fines de la previsión, las consecuencias y los riesgos; a fin de garantizar la integridad del paciente, así como la actividad del médico.



La orientación de la presente investigación es fundamentalmente de carácter jurídico, dados los términos empleados en la medicina y la naturaleza del trabajo a desarrollar.

Desde el punto de vista jurídico, el problema planteado reviste una gran importancia, para poder establecer que tipo de obligación y responsabilidad pesa sobre el médico al prestar sus servicios y, como debe responder ante una eventual indemnización por el daño que pudiese ocasionar.

Si bien es cierto, el principal enfoque es el jurídico, también se abordarán los aspectos de tipo económico y social.

Así, desde el punto de vista económico, la mala práctica médica perjudica a la familia guatemalteca, ya que en un alto porcentaje, las mismas carecen de recursos económicos para lograr calidad en cuanto a la atención médica y, por lo tanto, asegurar en alguna medida mayor responsabilidad del profesional de la medicina. Las limitaciones de tipo económico obligan a solicitar los servicios médicos en centros asistenciales donde el equipo es antiguo y deficiente, así como las instalaciones no cumplen con los requisitos necesarios.

En el aspecto social, una mala práctica médica perjudica todo el entorno familiar, tal es el caso del fallecimiento del padre o la madre de familia, quienes pueden ser el sostén de la economía del hogar.

Todo ello sin alejarnos del objetivo principal, el cual es el daño que sufre el paciente por una mala práctica médica.

Para estructurar el desarrollo de la investigación, en primer término se abordarán los aspectos de tipo doctrinario y legal relacionados con el daño la responsabilidad y posteriormente todos aquellos Tratados de Derecho Internacional que protegen los aspectos afines a la vida, la integridad física de las personas y su bienestar.



1.1. El daño

En el desarrollo de la actividad profesional puede incurrirse en ciertos actos que representen daño para el cliente.

El Código Civil de manera general regula la prestación de los servicios profesionales, lo cual abarca el campo de los médicos, quienes al realizar una mala práctica son responsables por los daños y perjuicios que causen.

Así, el Artículo 2033 del Código Civil guatemalteco regula lo siguiente: “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 y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente.”

En el Artículo 1434 del Código Civil guatemalteco, se define el daño como: “Los daños consisten como las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio...”

Aunque esta definición legal está referida al daño material que pueda sufrir una persona, dejando de un lado el aspecto concerniente al daño corporal del cual se puede ser objeto por la práctica profesional del médico.

Sin entrar a conocer por ahora aspectos relacionados con la responsabilidad del orden civil o penal, en que pudiesen incurrir los médicos, continuaremos nuestra exposición desarrollando el tema del daño.

Lato sensu, el término daño se refiere a toda suerte de mal, ya sea éste de tipo material o moral.



Más particularmente, en el Derecho Civil la palabra daño representa el detrimento, menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes.

El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto.

En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan solo indemnización y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia.

En la doctrina el daño es definido en los términos siguientes: "En sentido amplio, toda suerte de mal, sea material o moral. Como proceder tal suele afectar a distintas cosas o personas, o de diferentes maneras, es habitual también el empleo pluralizado: daños. Más particularmente, el deterioro, perjuicio o menoscabo que por la acción de otro se recibe en la propia persona o bienes.

En la alera foral, la reparación de los perjuicios agrarios causados por el ganado, por su pasto u otro motivo. En lo bancario, la rebaja en un documento que acepta el banco como comisión o descuento por la operación. Por cierta analogía, lo que se pierde al cambiar moneda extranjera en las casa de banca, por la diferencia entre la cotización para el comprador y el vendedor.

En cuanto a las especies como perjuicio de toda índole, y con traducción económica en definitiva en el mundo jurídico, el daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o causalidad entre el autor y el efecto.

En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan sólo indemnización; y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia.



Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades. El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, el cual se designa por las palabras pérdida o intereses. Esto último constituye, en realidad, un galicismo; pues traduce directamente la fórmula francesa de *damages-interêts*, menos certera que la española de daños y perjuicios.”¹

“Perjuicio, lesión o detrimento que se sufre por la acción u omisión de otro en la persona o sus bienes.

La acción u omisión de que proviene el daño puede ser dolosa o maliciosa, culposa o negligente, causa fortuita o causal del daño.

Generalmente, el daño doloso acarrea una sanción penal y obliga únicamente al resarcimiento; el fortuito suele quedar exento de pena y responsabilidad civil. La escuela clásica del derecho penal fundamenta en el daño la tipificación objetiva del delito y su punibilidad por el Estado. La teoría del daño penal fue debida principalmente a Carrara.

Se dice que hay obligación de resarcir o indemnizar por daños y perjuicios, cuando, además de la lesión, se origina el fin o la suspensión temporal de una utilidad o beneficio que acompañaban el bien o la persona lesionados.”²

1.2. Clases de daño

- a) “Daño corporal: El que atenta contra la integridad física de la persona, por las lesiones causadas o por lo malos tratos recibidos. Con dolo o culpa, da lugar

¹ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, pág. 5.

² Salvat, *La enciclopedia*, pág. 4230.



siempre a una posible demanda de resarcimiento, e incluso a la acusación penal pertinente.³

- b) “Daño directo: El que resulta de manera inmediata de la acción u omisión culposa o dolosa. En la doctrina y en la jurisprudencia, el concepto se complica de acuerdo con el rigor o las restricciones en la cadena causadora, cuando haya habido una sucesión de perjuicios, más o menos emparentados con el inicial.”⁴
- c) “Daño fortuito: El mal causado a otro, en su persona o bienes, por mero accidente, sin culpa ni intención de producirlo. Por de pronto exime de toda responsabilidad penal. En cuanto al resarcimiento civil, ha de estimarse que sólo corresponde cuando esté previsto legalmente. El daño fortuito constituye la esencia del contrato de seguro, pues el asegurador responde al menoscabo sobrevenido en los bienes asegurados.”⁵
- d) “Daño indirecto: El que deriva de una acción u omisión, aun ajeno a la intención o previsión del responsable; por ejemplo, se incendia un edificio con el fin de destruir ciertos documentos; pero el fuego alcanza a inflamables o explosivos y causa víctimas. El problema jurídico del perjuicio indirecto se une indisolublemente al de la cadena de la causalidad o pluralidad de causas.”⁶
- e) “Daño por culpa o negligencia: Esta fórmula, en sus dos aspectos, abarca totalmente la responsabilidad civil, que obliga a reparar el mal causado a otro cuando, por acción u omisión, intervenga cualquier clase de culpa o negligencia.”⁷
- f) “Daño resarcible: Todo el que puede ser objeto de una indemnización pecuniaria, derívase de responsabilidad delictiva, contractual o extra-contractual.

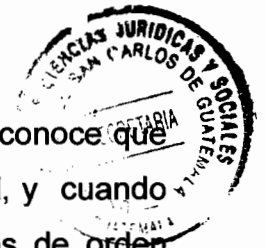
³ Ibid, pág. 6.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid, pág. 8.



- g) Daño emergente: Para los efectos de la reparación del daño, se reconoce que debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago total de los daños y perjuicios de orden económico y moral que permitan compensar a la víctima.

Para los efectos de la reparación, se considera como daño emergente el detrimento, menoscabo o destrucción material de bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal origine.”⁸

Lo antes descrito, representa algunas de las clases de daño, las cuales por guardar relación con el tema objeto de estudio, ha sido necesario transcribirlas, a efecto de tener un mejor panorama en lo relacionado con el tema del daño.

1.3. La responsabilidad

Otro de los temas de gran importancia dentro del aspecto del daño ocasionado por el médico en su ejercicio profesional, es el que corresponde a la responsabilidad.

La misma legislación civil de forma taxativa establece la responsabilidad en que incurre el profesional por daños y perjuicios que causen.

En tal sentido, la doctrina al referirse a la responsabilidad de forma genérica establece lo siguiente:

“Responsabilidad. Significa la deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una causa legal. Considerada esa definición desde un punto de vista jurídico, incurre, a juicio de no pocos autores en el error de confundir obligación con responsabilidad, cuando realmente se trata de cosas distintas y bien diferenciadas, prevaleciendo en la doctrina el criterio de que en la

⁸ Ibid, pág. 9.



obligación se ofrecen dos elementos que son, por una parte, la deuda considerada como deber, y por otra, la responsabilidad.”⁹

“Considerado el tema desde el punto de vista del Derecho Penal, la responsabilidad por el autor creada, es la que se desprende de la ejecución de actos penalmente sancionables, y que tiene dos manifestaciones: la que recae en la persona del autor del delito y que puede afectar su vida, donde la pena de muerte subsiste, su libertad, su capacidad civil o su patrimonio, y la que civilmente recae sobre el propio autor de la infracción, por vía de reparación del agravio material o moral que haya causado.

Penalmente la responsabilidad de los autores se extiende a los instigadores, a los cómplices y a los encubridores, y sólo desaparece por la existencia de una excusa absolutoria, alguna causa de inimputabilidad, o alguna circunstancia eximente, o disminuida en lo que se refiere a la índole o a la cuantía de la pena, si en el hecho concurren las circunstancias de atenuación previstas por la ley.”¹⁰

Por lo tanto la responsabilidad civil en el campo de lo penal, procede al existir la comisión de un delito, ya sea éste culposo o doloso, lo cual se traduce en el pago de una compensación económica como consecuencia del daño causado.

“Responsabilidad. Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo, o en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Deuda. Deuda moral. Cargo de conciencia por un error. Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario.

En el orden de los valores. En otro significado más abstracto aún y que se refiere al mando y a cuantos toman medidas trascendentales, la responsabilidad entraña el

⁹ Real Academia Española, *Diccionario de la real academia española*, pág. 1293.

¹⁰ Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, pág. 877.



esfuerzo de dar órdenes y el deber de estar a las consecuencias, que pueden representar la culpa en la frustración y la gloria en el éxito venturoso.

En su ejercicio no hay que llegar al abuso de poder, pero no detenerse jamás en la pasividad, a que son dados los pusilánimes y los que no saben superar la actitud de una censura, ignorantes de que las provocan en lo humano hasta las actitudes más abnegadas y heroicas.

En el mundo jurídico. El concepto de responsabilidad, y más aún su realización cabal, integra fundamental pieza en las relaciones humanas y para restablecer la estricta equidad en lo patrimonial y el discernimiento retributivo acorde con la conducta humana, especialmente en sus manifestaciones negativas. De borrar la responsabilidad, la convivencia humana retrocedería las extensiones más crudas del salvajismo y representaría el impurismo frente a las culpas más graves y a las mayores perfidias.

Por mezclarse las expresiones materiales del mal y las intangibles de las causas anímicas por fatalidad, descuido o maldad, la ecuación jurídica que de la responsabilidad deriva es de las más discutidas en el planteamiento y en la consecuente solución.

Un aforismo clásico requería, en elegante decir, la maldad en el propósito y el mal en el resultado. De acuerdo con tal principio, los mayores perjuicios y daños no originan ninguna sanción personal ni resarcimiento económico cuando no han sido deliberados; lo cual es propenso a la absolución por simple negligencia o imprudencia, a los que se resisten sistemáticamente juristas y legisladores. Además, por perversos propósitos que se hayan tenido, de no consumarse, se brinda también un generoso perdón; lo cual lleva en sí el riesgo de alentar a la reiteración por quien ha fracasado en una perversidad anterior, y la renuncia, tampoco admitida en lo penal, de absolver por la tentativa y hasta por la frustración.



En el polo opuesto, llevando la materialidad al extremo, prescindiendo del espíritu en absoluto o igualando al malhechor con el inconsciente y la causalidad con la maquinación más premeditada, se opta por encadenar responsabilidad y perjuicio, en la variedad objetiva que en su formulación alfabética se considera.

Por supuesto, como en tantas otras instituciones y circunstancias, el derecho positivo se mantiene en zonas intermedias, con mayor o menor predominio de la culpabilidad o del resultado estricto.

La compleja y variada naturaleza de la responsabilidad conduce a un análisis en la larga serie de modalidades que las voces inmediatas registran, no sin antes un esquema sintético en el epígrafe que sigue.

Especies. Las dos categorías básicas de la responsabilidad jurídica (opuestas a la moral, la del fuero interno, fundada en el pecado, en la falta a la ley divina), las integran la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. La civil se escinde en responsabilidad contractual y extra-contractual. La segunda es genuinamente criminal, que lleva aneja una pena o medida de seguridad, y la responsabilidad civil nacida de delito, para la reparación de los daños y perjuicios causados a la víctima del delito y a sus bienes y valores.”¹¹

La responsabilidad dentro del tema que nos ocupa, consiste en la obligación que tiene el médico de reparar el daño causado, producto de la mala práctica médica, toda vez que al ocurrir el daño, es necesario indemnizar a la persona afectada, que eventualmente podría considerarse como víctima, si existe la comisión de un delito.

Dentro del tema de la responsabilidad, cabe mencionar entre las distintas clasificaciones doctrinarias, la responsabilidad civil, la responsabilidad civil nacida del delito, la responsabilidad contractual y la responsabilidad profesional entre otras.

¹¹ Cabanellas, Ob. Cit; pág. 191.



- a) La responsabilidad civil: "El talón económico jurídico, la obligación de reparar, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, y sin causa que excuse de ello.

La noción de la responsabilidad ha tenido largo y laborioso proceso en la historia del derecho. En un principio quizás la responsabilidad sólo dependiera del rapto vengativo de la víctima del mal.

El incumplimiento de la obligación o el daño causado sólo originaba la ruptura de la paz entre los particulares; y, más adelante en la evolución institucional, un derecho de apoderamiento o confiscación por el Estado o el príncipe en cuanto a los bienes del moroso o del culpable de un daño civil.

En Roma. En el Derecho Romano, como fase de este ciclo primero, se presenta la prenda comisorias como elemento de la responsabilidad: por la obligación incumplida responderá o responde una prenda (cosa) o un fiador (persona), con lo cual se escinden, en el incumplimiento, obligación y responsabilidad. Se habla luego de la autofianza, en que el deudor responde con su persona de sus compromisos, al punto de quedar preso, y convertirse en esclavo del acreedor, con derecho incluso a venderlo y aun a matarlo, para satisfacer al menos su rencor ante la insolvencia.

El progreso jurídico lleva a fijar la responsabilidad civil, de eminente sentido económico, en los bienes, afectados expresamente, o sin especial convención: como prenda tácita de las deudas y obligaciones contractuales y extracontractuales del responsable. Comienzan por establecer que una persona es responsable civilmente cuando queda obligada a reparar un daño sufrido por otro.

Entre el responsable y la víctima surge un vínculo de obligación: el primero se convierte en deudor y la segunda en acreedora de la reparación. Uno y otra,



fuera de su voluntad. Incluso cuando el responsable ha querido causar el daño, la obligación nace sin que él haya consentido: ha querido el daño, no ha querido convertirse en deudor de la reparación. E incluso, si por un imposible hubiera querido, no lo obligaría esa voluntad, sino la ley. Una vez realizado el daño, cuando su autor quiere repararlo, no es tampoco su voluntad la que crea la obligación; tiene tan sólo la intención de cumplir con una obligación que ha nacido fuera de él, desde el instante de la realización del perjuicio.

Para concretar la noción de responsabilidad civil, es preciso, por una parte, distinguirla de las nociones cercanas: responsabilidad moral y responsabilidad penal. Por otra parte, hay que definir los dos órdenes de tal consecuencia civil: la responsabilidad delictual y cuasidelictual y la responsabilidad contractual; hace falta, además, analizar el contenido de las obligaciones, pues no existe responsabilidad más que allí donde existe violación de una obligación.

La responsabilidad moral se plantea entre la conciencia del hombre y el juicio divino, corresponde al fuero interno; y, aunque pueda disponer la reparación del daño, no lo es a título de sanción.

Por ello se diferencia de la responsabilidad jurídica en sus especies civil y penal. Una y otra requieren una acción o una abstención: el pensamiento debe exteriorizarse y además causar un perjuicio. Si éste afecta a la sociedad, existe responsabilidad penal; si alcanza a una persona determinada, se está ante la responsabilidad civil. Conviene agregar, siempre que no trascienda de su patrimonio o de sus derechos personales.

Por deberse defender la sociedad de todas las amenazas y daños al orden social, castiga a sus autores, con una sanción tanto más severa cuanto mayor sea la perturbación. La responsabilidad civil no supone un perjuicio social, sino un daño privado; y de ahí que se concrete en la reparación.

Los autores citados concluyen declarando que sería inexacto creer que las tres responsabilidades: moral, penal, civil, por presentar caracteres diferentes, se excluyen necesariamente; al contrario, pueden acumularse. Es frecuente que el mismo hecho comprometa a la vez la responsabilidad, penal y civil de su autor.



He aquí un asesino: su conciencia le reprocha haber matado deliberadamente; la ley penal lo castiga con una sanción (pena de muerte o pena privativa de libertad); la ley civil lo compele a reparar el perjuicio causado a los hijos de la víctima; entonces, es responsable moral, penal y civilmente. Pero, en otras situaciones, no cabrá encontrar sino una u otra de las responsabilidades.

Se señalan como más peculiares de la responsabilidad civil:

- Ser personal, directa del obligado;
 - Patrimonial, pues sólo sobre sus bienes recae;
 - Causal, por exigirse la relación de causa a efecto entre el responsable o las personas a su cargo, los animales suyos o las cosas que le pertenezcan;
 - Material, aunque vaya abriéndose paso la indemnización del daño moral;
 - La actitud que la origina, la culpa in eligendo o in vigilando.”¹²
- b) La responsabilidad contractual: “La procedente ante infracción de un contrato válido. La que surge de lo estipulado penalmente por las partes contratantes. Es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato.

Esta responsabilidad se contrapone a la responsabilidad extra-contractual, en el concepto clásico, originada por delito o cuasidelito; aunque ambas

¹² Ibid, pág. 193.

coincidan en el concepto básico de la reparación de un daño y del incumplimiento de un perjuicio por el causante de una u otra, a favor de la víctima de tales actos u omisiones o de los derechos del perjudicado.



La fuente de la primera es la voluntad de los particulares; de la segunda, la ley. Cabe pactar y aun renunciar (como en la evicción) a la responsabilidad contractual; mientras se estima contraria al orden público jurídico la renuncia previa a la exigencia de la responsabilidad extra-contractual.

La responsabilidad que procede de dolo puede exigirse en todas las obligaciones, sin que se reconozca la validez de la previa renuncia. La procedente de negligencia, resulta exigible también en todas las obligaciones; pero se entrega al arbitrio judicial al regularla según los casos.

De no existir expresa obligación, o de no determinarlo la ley, no se responde del caso fortuito o de la fuerza mayor que impiden el cumplimiento de una obligación.

La responsabilidad comprende dos partes: la reparación del daño y la indemnización de perjuicios; pero se valora de distinta manera según la culpa del responsable. Cuando existe buena fe, los daños y perjuicios se concretan a los previstos o los previsibles al tiempo de constituirse la obligación, y los que sean necesaria consecuencia del incumplimiento. En cambio, el deudor doloso responde de cuantos daños y perjuicios se deriven de no haber cumplido la obligación.

Por defecto la imputabilidad, aun habiendo contraído válidamente una obligación contractual, no surge la responsabilidad del incumplimiento posterior por sobrevenida locura, si el acto ha de atribuirse a un incapaz por cualquiera otra causa, y siempre que su representante o principal obligado haya procedido con la diligencia adecuada para evitar, por su parte el daño o perjuicios de otro.



Profesamente, quien exige la responsabilidad civil contractual probar la existencia de la relación obligatoria y el incumplimiento de lo debido mientras al obligado corresponde alegar la justa causa de liberación.”¹³

- c) La responsabilidad criminal: “La aneja a un acto u omisión penado por la ley y realizado por persona imputable, culpable y carente de excusa absolutoria. Se traduce en la aplicación de una pena: privativa de libertad, pecuniaria, limitadora de derechos, de índole moral, contra la vida misma y de otras clases.

De los delitos y faltas son responsables criminalmente: 1º. Los autores; 2º. Los cómplices; 3º. Los encubridores. No obstante, de las faltas y delitos cometidos por la imprenta, grabado u otra forma mecánica de reproducción, la radiodifusión y distinto medio de publicidad responden tan sólo los autores.

La responsabilidad criminal no surge, o se desvanece la acusación, por las circunstancias eximentes, disminuye por las atenuantes y aumenta a causa de las agravantes sobre los tiempos normales de penalidad establecidas al describir las diversas figuras del delito.

Desaparece esta deuda moral o la condena aplicada por las causas que determinan la extinción de la responsabilidad penal.”¹⁴

- d) La responsabilidad profesional. “La exigible a los titulares de las diversas profesiones liberales en el ejercicio de las mismas. Se regula en principio por los cauces de la responsabilidad contractual. Se analizan los casos de mayor interés en las voces tipificadas de sus ejercicios más característicos; como los de los arquitectos, los médicos y otros. Por su relieve jurídico singular.”¹⁵

¹³ *Ibid*, pág. 196.

¹⁴ *Ibid*, pág. 197.

¹⁵ *Ibid*, pág. 202.



1.4. El perjuicio

Otro de los temas que guarda relación con el daño causado por la mala práctica médica, es el perjuicio.

Aunque no siempre son coexistentes, en la mayoría de casos los daños llevan aparejados el reclamo de los perjuicios.

En nuestro ordenamiento jurídico, el perjuicio es definido de la forma siguiente: Artículo 1434 del Código Civil guatemalteco: "...los perjuicios son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse."

Al igual que en el daño, el perjuicio establecido en nuestro ordenamiento jurídico, hace referencia al daño material.

En el aspecto doctrinario el perjuicio es considerado en los términos siguientes:

"Ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo.

Para algunos autores, el concepto de perjuicio se encuentra subsumido en el de daño; o sea, que el perjuicio no es sino una modalidad del concepto más amplio del daño. Sin duda por ello el perjuicio también es definido como daño, menoscabo o privación de ganancia; y por eso también algunos códigos señalan que el daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino asimismo la ganancia de que se priva al damnificado por el acto ilícito."¹⁶

¹⁶ Ossorio, Manuel, *Ob. Cit*; pág. 745.



En materia de responsabilidad civil, es latente que el daño se encuentra generalmente relacionado con el concepto de perjuicio, que resulta ser la categoría accesoria de aquél.

El perjuicio o lucro cesante, como también se le conoce en doctrina pero no en la legislación, se configura principalmente, por la privación de aumento patrimonial, por la supresión de ganancia esperada y se encuentra previsto como tal en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, tal es el caso del nuestro.

Bajo estos conceptos, hemos abordado el tema del daño, de la responsabilidad civil y del perjuicio, sin entrar a conocer aspectos del orden penal, que se relacionan con la mala práctica de los médicos en su ejercicio profesional y del cual se desprenden responsabilidades que más adelante citaremos y analizaremos.

Por lo tanto, el daño es la afección directa que sufre el paciente como consecuencia de la mala práctica médica, lo cual produce afecciones serias y directas en la salud y la vida del paciente y en ocasiones hasta la muerte.

Dicho daño causado al paciente genera la responsabilidad del médico, en lo concerniente a la indemnización, además de las sanciones penales y profesionales que correspondan, tanto ante los tribunales de justicia como ante el Colegio de Médicos Profesionales.

Finalmente en el caso del perjuicio que se genera al paciente a consecuencia de la mala práctica médica, éste se traduce en la compensación económica que debe dársele al afectado, toda vez que en ocasiones se producen daños que le impiden desempeñar el trabajo con total normalidad, lo cual afecta sus ingresos económicos, más aún en aquellas personas que no cuentan con un seguro médico o que carecen de afiliación al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.





CAPÍTULO II

2. Aspecto jurídico

Visto en el capítulo anterior lo relacionado con el daño, la responsabilidad y el perjuicio desde el punto de vista doctrinario; analizaremos los aspectos legales del ejercicio profesional y en particular el de los médicos cuando realizan una mala práctica, lo cual conlleva el resarcimiento de tipo civil.

Existen diversidad de normas de derecho, tanto a nivel constitucional, ordinario y reglamentario, que regulan lo relacionado con la protección de la vida, la integridad física y el derecho a la salud que todos los guatemaltecos poseemos.

Además, existen normas de derecho internacional, que regulan lo antes descrito, especialmente aquellos tratados que protegen los Derechos Humanos, y que por su contenido son aceptados en nuestra legislación incluso, con preeminencia sobre el derecho interno.

Por ello, sin dejar de lado el aspecto doctrinario; en el presente capítulo se relacionarán principalmente las normas de derecho internacional y de derecho interno que en su conjunto configuran los aspectos que brindan protección a la persona y, sobre todo en el tema relacionado con la salud y la prestación de los servicios profesionales de los médicos.

Dentro de las normas de derecho interno que se analizarán y que se refieren a la prestación de servicios profesionales, la vida, la salud, los Derechos Humanos y todos aquellos aspectos relacionados con el tema, se pueden mencionar las siguientes:

- a) Constitución Política de la República de Guatemala
- b) Código Civil



c) Código Penal

d) Código de Salud

Además de las normas de derecho internacional, que regulan los aspectos de los Derechos Humanos.

2.1. Prestación de servicios profesionales

El médico es un profesional de dicha ciencia y en atención a esa calidad que ostenta, debe prestar un servicio de manera eficiente, tratando por todos los medios de cumplir con los aspectos de la ciencia médica, así como los aspectos morales que le demanda el ejercicio profesional. Desafortunadamente, en ocasiones no se cumple a cabalidad con el buen ejercicio profesional, lo cual produce daños en la integridad física del paciente, además de imposibilitarlo en la mayoría de casos, para el normal y buen funcionamiento de sus actividades laborales.

En el ejercicio profesional el médico debe constreñirse a lo que demanda sus atribuciones, para el efecto entendemos por profesional lo siguiente: "Cual sustantivo, quien por profesión u hábito desempeña una actividad que constituye su principal fuente de ingresos. Por antonomasia el que ejerce una profesión liberal. En ese último aspecto la transformación del profesional libre en profesional empleado se juzga como proceso de proletarización, por conducir a que los trabajadores intelectuales ingresen a la esfera productora con carácter análogo a de los trabajadores típicos. Se arguye que la evolución es la contraria, por haberse jerarquizado el trabajo, donde ahora militan obreros e intelectuales y, puente entre ambos los técnicos calificados.

Los cambios experimentados por la industria y el comercio, nuevas necesidades que atender y los cuadros de la organización fabril exigen, como imperativo, la presencia permanente de otra clase de trabajadores, que antes actuaban como simple consultores y ahora son incorporados a la organización interna de la empresa. Así el



médico, el abogado, el contador, el economista, el ingeniero, el químico, entre otros, pasan a desempeñarse en las grandes empresas como elementos necesarios para la producción; con ello, sus servicios profesionales requieren basarse en una relación permanente de trabajo, y no en el simple asesoramiento realizado por un profesional libre.”¹⁷

La prestación denota el objeto o contenido de un deber jurídico o contractual; lo cual equivale a dar, hacer o no hacer.

“Dícese de la prestación que es la cosa o servicio exigido por una autoridad, o convenio establecido en un pacto. También, la cosa o servicio que un contratante da o promete a otro. Llamase prestación personal el servicio obligatorio exigido por la ley para la ejecución de obras o servicios de utilidad común.”¹⁸

“Prestación. Acción o efecto de prestar; préstamo, empréstito. Objeto o contenido de las obligaciones, consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Servicio o cosa que la autoridad exige. Trabajo o tarea que debe efectuarse en beneficio de la colectividad. Prestación personal. Censo, canon, foro, tributo, rédito u otra carga anual o de distinta periodicidad, debido a un señor, al dueño de una cosa o a una entidad.

Como materia de las obligaciones, el Código Civil de Argentina, declara que el deudor no tiene derecho a exigir las prestaciones imposibles; y que éstas, cuando resulten así sin culpa del deudor solidario, extinguen la obligación en los Artículos mil ciento treinta y dos y mil ciento cuarenta y siete. Además, si la prestación resulta legal o físicamente imposible, se produce también la liberación del obligado, Artículo 1184, del mismo cuerpo legal.

En lo contractual. Al referirse al contenido de los contratos, el Derecho comparado establece que: Toda especie de prestación puede ser objeto de un contrato,

¹⁷ Cabanellas, *Ob. Cit*; pág. 448.

¹⁸ *Ibid*, pág. 790.



sea que consista en la obligación de hacer, sea que consista en la obligación de dar alguna cosa; y en este último caso, sea que se trate de una cosa presente, o de una cosa futura, sea que se trate de la propiedad, del uso o de la posesión de la cosa, Artículo mil ciento sesenta y ocho. La prestación objeto de un contrato puede consistir en la entrega de una cosa, o en el cumplimiento de un hecho positivo o negativo susceptible de una apreciación pecuniaria. Artículo mil ciento sesenta y nueve.¹⁹

Lo relacionado con la prestación de servicios, de manera general en la doctrina se entiende de la forma siguiente:

“Prestación de servicios. Aunque en acepción general pueda significar esta locución toda actividad a favor de otra persona o subordinadamente a ella, exista remuneración o no, con inclusión por tanto de los contratos de trabajo y de arrendamiento de servicios, se considera aquí principalmente como el contrato regulado en los Artículos seiscientos treinta y seis del Código Civil de Obligaciones y Contratos de la zona española.

Se definía en el texto legal como contrato por el cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio mediante un precio cierto, que ésta última se compromete a pagar a la primera. Pueden celebrarlo todos los que con arreglo a su ley nacional tienen capacidad para obligar y obligarse. Se perfecciona por el mero consentimiento y puede celebrarse de palabra o por escrito.

El objeto. Forman el mismo todos los hechos y servicios no contrarios a la ley, a las buenas costumbres o al orden público. Ha de señalarse la cuantía y forma de pago de la remuneración convenida y determinarse del modo más preciso la prestación o servicio contratado.

El término. Pueden dar las partes por terminado este contrato en los casos siguientes: 1º. Por incumplimiento de obligaciones pactadas o naturales del servicio; 2º.

¹⁹ Ibid, pág. 384.



Por impericia o torpeza del sujeto a prestarlo; 3º. Por enfermedad prolongada y la incapacidad sin culpa del amo, señor o patrono; 4º. Por injurias o malos tratos, razones de moralidad, orden religioso o buenas costumbres.

Otros numerosos preceptos completan la regulación de este contrato que constituye un intento de estructurar en la esfera civil muchas de las relaciones laborales.²⁰

En cuanto al tema de la profesión, se entiende como tal:

“El empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente. Ese concepto omite dos notas fundamentales: la de permanencia, casi coincidente con la vida útil de una persona, y la de retribución, o los ingresos, como compensación del esfuerzo por la necesidad, en los más, de hacer frente a los gastos personales y familiares con el ejercicio profesional. De ahí que con carácter amplio, exponga las siguientes acepciones de la voz: ejercicio de una carrera, oficio, ciencia o arte. Enseñanza artística o científica. Ocupación principal de una persona.”²¹

En lo que respecta a práctica profesional que realizan los médicos en cuanto a su profesión, al igual que otras profesiones, se les denomina como profesión liberal.

“Profesión liberal. La que integra el desempeño de las carreras seguidas en centros universitarios o escuelas superiores, como las de abogado, médico, ingeniero o arquitecto. Su peculiaridad laboral proviene de no haber por lo común relación de dependencia entre el profesional liberal y la clientela, de modo que aquél fija libremente sus honorarios, de no haber aranceles oficiales.”²²

“Profesión liberal. Aquélla que constituye el ejercicio de una de las carreras seguidas en centros universitarios o en altas escuelas especiales, por lo general de

²⁰ **Ibid**, pág. 384.

²¹ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 806.

²² **Ibid**.



actividad y trabajo tan sólo intelectual, aun cuando no excluya operaciones manuales como las del cirujano, y las de los arquitectos e ingenieros al trazar sus planos.

La singularidad de la profesión liberal surge de que no existe relación de dependencia ni permanente con la clientela, aunque pueda haber habitualidad en el requerimiento de los servicios; además, salvo establecerse aranceles especiales por el poder público, el profesional liberal determina libremente su remuneración, que recibe el nombre de honorarios.

Tal independencia, sin embargo, se ve comprometida en ciertas modalidades del Derecho Laboral. En principio, la posición de los que ejercen una profesión liberal es de autonomía en la prestación de unos servicios; al que la desempeña no se le considera como trabajador en el concepto restringido de sujeto del contrato de trabajo. La dificultad surge, evidentemente, en ciertos profesionales que ejercen su actividad bajo dependencia ajena y perciben no honorarios, sino un sueldo.

El trabajo que presta un médico en los barcos y al servicio de un armador se caracteriza por la independencia técnica del profesional en todo lo relativo a su especialidad; pero está sometido, o puede estarlo, a cierta dependencia jerárquica y económica, que obliga a cumplir determinado horario, a asistir a las personas que se le designan, a comunicar el resultado de sus prestaciones y a observar los reglamentos que se establezcan.

Situaciones semejantes caben en las prestaciones de trabajo de otros profesionales, como ingenieros, abogados, químicos, que tienen cierta independencia técnica; pero pueden contratar sus servicios como trabajadores en una empresa y percibir como ellos un salario o un sueldo. Entonces pueden quedar comprendidos dentro de la legislación laboral, quienes ejercen una profesión denominada liberal, si concurren las notas características del empleo, o sea: subordinación habitualidad y profesionalidad.²³

²³ Cabanellas, **Ob. Cit.**; pág. 447.



Por lo antes escrito, se asume que en la mayoría de los casos, el médico ejerce su profesión de manera liberal en cuanto a la prestación del servicio profesional, ya que un menor grupo de facultativos ejercen en los hospitales y centros asistenciales estatales.

El ejercicio de las profesiones liberales, como el caso del médico, parte desde una regulación a nivel constitucional.

Así, la Constitución Política de la República de Guatemala establece, en el Artículo 87. "Reconocimiento de grados, títulos, diplomas e incorporaciones. Sólo serán reconocidos en Guatemala, los grados, títulos y diplomas otorgados por las Universidades legalmente autorizadas y organizadas para funcionar en el país, salvo lo dispuesto por tratados internacionales. . ."

En el Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala se establece en cuanto a la colegiación profesional obligatoria: "La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio. . ."

Como se puede apreciar, en la Constitución se establecen las directrices generales para el funcionamiento de las profesiones universitarias -las liberales-, tal es el caso de los médicos; por lo tanto, su actividad necesariamente debe regirse dentro de los parámetros legales.

En forma específica lo relacionado con la prestación de los servicios profesionales, lo regula el Código Civil, claro está, en forma genérica no haciendo alusión a ninguna profesión en particular; por lo consiguiente, es de aplicación en la actividad profesional que ejercen los médicos.



El Artículo 2027 del Código Civil regula: “Los profesionales que **presten sus servicios** y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y **condiciones de pago.**”

El Artículo 2028 del Código Civil regula: “A falta de convenio, la retribución del profesional se regulará de conformidad con el arancel respectivo y, si no hubiere, será fijada por el juez, tomando en consideración la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas del que debe pagarlos.”

El Artículo 2029 del Código Civil establece: “El profesional tiene derecho, además de la retribución, a que se le paguen los gastos que haya hecho con motivo de los servicios prestados, justificándolos y comprobándolos debidamente.”

El Artículo 2030 del Código Civil regula: “Si varias personas encomendaren un negocio o solicitaren servicios profesionales en un mismo asunto, serán solidariamente responsables por el pago de los honorarios y gastos causados con tal motivo.”

El Artículo 2031 del Código Civil regula. “Cuando varios profesionales hubieren prestado sus servicios en un mismo asunto, cada uno de ellos tendrá derecho a ser retribuido proporcionalmente a los servicios prestados y al reembolso de los gastos.”

El Artículo 2032 del Código Civil establece: “Salvo pacto en contrario, los que prestaren servicios profesionales tendrán derecho a ser retribuidos, cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubieren intervenido.”

El 2033 del Código Civil regula: “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 y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos del cliente.”



El Artículo 2034 del Código Civil establece: “ Cuando un profesional no puede continuar prestando sus servicios, deberá avisar con la debida anticipación según la naturaleza del trabajo, a la persona que lo contrató, quedando responsable de daños y perjuicios si se separare sin dar aviso y sin dejar persona competente que lo sustituya.”

El Artículo 2035 del Código Civil establece: “Si la persona que contrató los servicios no está conforme con su desarrollo o con los actos o conducta del profesional, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados, cantidad que fijará el juez, si hubiere desacuerdo entre las partes.

El Artículo 2036 del Código Civil regula: “Las personas que, sin tener título facultativo o autorización legal, presten servicios profesionales para los cuales la ley exige ese requisito, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho a retribución y serán responsables de los daños y perjuicios que hubieren ocasionado.”

Asimismo, el mismo Código Civil, con relación a las obligaciones que proceden de hechos y actos lícitos, en el Artículo 1168 establece: “Profesionales. 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.”

Las anteriores normas legales, se refieren tanto a los derechos como a las obligaciones de los profesionales en ejercicio de su actividad, aunque los Artículos citados solamente en alguna medida regulan los aspectos de los daños y perjuicios en los cuales incurre el profesional; en particular los Artículos 1668 y el Artículo 2033.

En los aspectos de carácter constitucional, se establecen principios que protegen los valores supremos como la vida, la seguridad, la salud y el bienestar, entre otros; los cuales se encuentran consagrados en la parte dogmática, en lo que se refiere a la persona humana y los derechos humanos.



Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Protección la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

“Al referirse al principio de seguridad jurídica que consagra el Artículo dos de la Constitución Política de la República de Guatemala, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible, en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental...”²⁴

Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.”

La misma Constitución, en lo concerniente a los Derechos Sociales, establece aspectos concretos que protegen la salud del ser humano y establecen el sistema de seguridad y asistencia social.

²⁴ Corte de Constitucionalidad, *Gaceta número sesenta y uno*, pág. 86.



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

“...con gran amplitud la constitución reconoce el derecho a la salud y a la protección de la salud, por el que todo ser humano pueda 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 a la restitución del bienestar físico, mental y social.

Este derecho, como otros reconocidos en el texto, pertenece a todos los habitantes, a los que se garantiza la igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de los mismos. Constituye la prerrogativa de las personas de disfrutar de oportunidades y facilidades para lograr su bienestar físico, mental y social; y corresponde al Estado la responsabilidad de garantizar su pleno ejercicio con las modalidades 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 de la salud general...”²⁵

Artículo 94 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Obligación del Estado, sobre salud y asistencia social. El Estado velará pro la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.”

Artículo 95 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “La salud, bien público. La salud de los habitantes de la Nación es un bien público. Todas las

²⁵ Ibid, pág. 19.



personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento.”

2.2. Los derechos humanos

Dentro del ámbito del ejercicio de la profesión del médico, existe un aspecto fundamental en cuanto a dicho ejercicio; tal situación es lo que concierne a los Derechos Humanos, los cuales por su amplitud, abarcan el campo de la vida, la integridad física, la salud, el bienestar, etc.

Por lo tanto, existen Convenios Internacionales que norman lo concerniente a los Derechos Humanos, de los cuales transcribiremos algunos que de manera directa hagan alusión al tema objeto de estudio.

Dada la extensión del concepto de los Derechos Humanos, existen diversidad de definiciones que pretenden aproximarse en cuanto a su contenido y significado, a la realidad que estos norman y protegen.

Entre las definiciones encontramos las siguientes: “Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidades de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.”²⁶

“Toda persona posee unos derechos morales por el hecho de serlo y que estos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho y el poder político, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual.

²⁶ Barba, Gregorio, **Derechos fundamentales**, pág. 27.



Estos derechos son fundamentales, es decir, se hallan estrechamente conectados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones de desarrollo de esa dignidad.²⁷

Entre los Convenios Internacionales relacionados con los Derechos Humanos, específicamente en el tema protección de la vida, la salud y el bienestar personal se encuentran los siguientes:

a) Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre:

“Artículo 1. Derecho a la vida, a la libertad a la seguridad e integridad de la persona. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y la seguridad de su persona.”

“Artículo 11. 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, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.”

b) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales:

“Artículo 12. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

- La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños.

²⁷ Fernández, Eusebio, **Fundamento de los derechos humanos**, pág. 76.



- El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del ambiente.
- La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas.
- La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad.”

c) Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“Artículo 4. Derecho a la vida. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado arbitrariamente...”

“Artículo 5. Derecho a la integridad personal. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral...”

2.3. Código de Salud

De manera concreta los aspectos relacionados con la salud de los guatemaltecos, se encuentran plasmados en el Código de Salud, Decreto número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala.

A continuación, transcribiremos algunos de los Artículos que más se relacionan con el tema objeto de estudio.

- 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.”



- Artículo 2. “Definición. La salud es un producto social resultante de la interacción entre el nivel de desarrollo del país, la 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.”

- Artículo 4. “Obligación del Estado. El Estado, en cumplimiento de su obligación de velar por la salud de los habitantes y manteniendo los principios de equidad, solidaridad y subsidiaridad, desarrollará a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en coordinación con las instituciones estatales centralizadas, descentralizadas y autónomas, comunidades organizadas y privadas, acciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud, así como las complementarias pertinentes, a fin de procurar a los guatemaltecos el más completo bienestar físico, mental y social.

Asimismo, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social garantizará la prestación de servicios gratuitos a aquellas personas y sus familias, cuyo ingreso personal no les permita costear parte o la totalidad de los servicios de salud prestados. “

- Artículo 17. “Funciones del Ministerio de Salud. El Ministerio de Salud tendrá las funciones siguientes:
 - a) Ejercer la rectoría del desarrollo de las acciones de salud a nivel nacional;
 - b) Formular políticas nacionales de salud;
 - c) Coordinar las acciones en salud que ejecute cada una de sus dependencias y otras instituciones sectoriales;
 - d) Normar, monitorear, supervisar y evaluar los programas y servicios que sus unidades ejecutoras desarrollen como entes descentralizados;



- e) Velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud;
- f) Dictar todas las medidas que conforme a las leyes, reglamentos y demás disposiciones del servicio, competen al ejercicio de sus funciones y tiendan a la protección de la salud de los habitantes.
- g) Desarrollar acciones de promoción, prevención, recuperación, rehabilitación de la salud y las complementarias pertinentes a fin de procurar a la población la satisfacción de sus necesidades en salud;
- h) Propiciar y fortalecer la participación de las comunidades en la administración parcial o total de las acciones de salud;
- i) Coordinar la cooperación técnica y financiera que organismos internacionales y países brinden al país, sobre la base de las políticas y planes nacionales de carácter sectorial;
- j) Coordinar las acciones y el ámbito de las Organizaciones no Gubernamentales relacionadas con la salud, con el fin de promover la complementariedad de las acciones y evitar la duplicidad de esfuerzos;
- k) Elaborar los reglamentos requeridos para la correcta aplicación de la presente ley, revisarlos y readecuarlos permanentemente.”

- Artículo 18. “Modelo de atención integral en salud. El Ministerio de Salud debe definir un modelo de atención en salud, que promueva la participación de las demás instituciones sectoriales y de la comunidad organizada, que priorice las acciones de promoción y prevención de la salud, garantizando la atención integral en salud, en los diferentes niveles de atención y escalones de complejidad del



sistema, tomando en cuenta el contexto nacional, multiétnico, multilingüe.”

- Artículo 165. “Vigilancia. El Ministerio de Salud mantendrá el control y vigilancia sobre la acción de estos productos, de acuerdo al riesgo de la salud de los habitantes de conformidad a lo que establezca el reglamento respectivo.
- Artículo 166. “Del derecho de información. Toda publicidad, promoción o propaganda que se haga sobre productos que se contemplan en este capítulo, debe regirse por criterios éticos, debe dar al usuario información fidedigna, exacta, equilibrada y actualizada, para que pueda aplicar su criterio y tomar la opción más acorde a sus intereses.”
- Artículo 193. “Ejercicio y registro de las profesiones universitarias. Sólo podrán ejercer las profesiones relacionadas con la salud, quienes posean el título correspondiente o la incorporación respectiva de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y sean colegiados activos, para el caso de las profesiones universitarias. El Ministerio de Salud llevará un registro de dichos profesionales. “
- Artículo 194. “Del registro y ejercicio de los grados técnicos, intermedios y auxiliares. Se reconocerán y serán registrados para ejercer los grados técnicos, intermedios y auxiliares, quienes acrediten su formación en instituciones autorizadas o creadas por el Ministerio de Salud, y el Ministerio de Educación Pública, las Universidades del país e Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.”
- Artículo 195. “Ejercicio de otras profesiones y oficios. El Ministerio de Salud, regulará el desempeño de fisioterapeutas, masajistas. . .”

La regulación de los aspectos relacionados con la vida, la salud y la integridad de las personas, se encuentra establecido en varias normas, las cuales se aplican de manera general a muchos ámbitos, y por lo tanto se ha desarrollado



el tema legal en el presente capítulo, para estar en condiciones de abordar el contenido específico del ejercicio profesional de los médicos y la responsabilidad en que incurren si ejercen una mala práctica.

CAPÍTULO III



3. La mala práctica médica

Constituye un tema principal del presente trabajo de investigación, el aspecto relacionado con la mala práctica médica.

Sin entrar a conocer el ámbito de la responsabilidad y la indemnización, aspectos que serán estudiados más adelante; en el presente capítulo se abordarán algunos aspectos relacionados con el daño ocasionado por la práctica deficiente de los médicos en su ejercicio profesional.

El ejercicio profesional, sobre todo de las profesiones liberales, se encuentra regulado en nuestra legislación, tal como lo hemos visto en el capítulo anterior; sin embargo, aunque existe protección para la función que desarrollan los profesionales, tal es el caso del campo de la medicina, existen también normas que limitan su ejercicio, en el sentido que le exigen una adecuación de su actuar, principalmente con el ánimo de no perjudicar a quienes requieren los servicios médicos del profesional.

Los profesionales liberales, por regla general son libres de contratar, pero siempre dentro de un marco de legalidad y de ajuste a la técnica o conocimiento de la materia que dominan.

El campo médico no es la excepción a dicha regla, más aún por la situación que se presenta para los médicos, relacionada con la vida y la salud de los pacientes, lo cual hace más delicada su función respecto de otras actividades profesionales, en las cuales el riesgo es menor.

Pero en el caso de los médicos, el daño que puedan causar por una mala práctica, recae directamente en el paciente, lo cual en ocasiones podría ocasionar la



muerte, la inutilización de algún miembro, discapacidad, lesiones o limitaciones parciales, en cuanto al normal funcionamiento del organismo.

Por lo tanto, la mala práctica médica es de trascendental importancia en cuanto a su prevención y estudio desde la óptica jurídica, sobre todo cuando el daño ha ocurrido por negligencia, impericia o desconocimiento del médico, lo cual aunque no restituye la condición anterior del paciente, por lo menos, en lo relativo al cumplimiento de la indemnización, puede aminorar el sufrimiento de la víctima de una mala práctica médica.

Tal planteamiento no descarta, desde luego, la comisión de un delito, que en todo caso se materializará, estaríamos analizando los aspectos penales y las circunstancias atenuantes por tratarse de un profesional, al cual se le confía el tratamiento de alguna enfermedad o lesión.

Pero sin ahondar en el tema del delito y circunscribiéndonos más al daño culposos, abordaremos el tema.

3.1. Antecedentes de la mala práctica médica

Responsabilizar al médico por determinados daños atribuidos a un actuar profesional indebido, constituye una costumbre antigua, la cual se dio en diversas sociedades.

Así por ejemplo, el Código de Hammurabi, en la antigua Babilonia, 2000 años A de C., castigaba con la amputación de la mano al cirujano que producía la muerte de un enfermo.

En el Derecho Romano la negligencia médica merecía severos castigos y; en la legislación española medieval, el médico que ocasionaba un grave daño a una



persona, podía quedar a disposición de los parientes del afectado o siendo raro que fuera desterrado de la zona donde vivía.

A pesar de la existencia de dichas normas punitivas, su aplicación real parece haber sido excepcional y la responsabilidad profesional del médico no era exigida habitualmente.

A principios del siglo pasado, la Academia de París se pronunció a favor de la llamada responsabilidad médica moral, la que negaba cualquier posibilidad de resarcimiento económico por un daño causado.

Exigir al médico una indemnización, por un daño atribuido a un actuar profesional, era considerado poco ético, de enriquecimiento ilícito o simplemente una venganza.

Los primeros juicios en contra de algunos médicos se iniciaron en Francia a mediados del siglo pasado, ante actuaciones profesionales francamente dañinas.

Los profesionales afectados, fueron condenados por negligencia, imprudencia e impericia en su actuar, debiendo compensar los daños producidos con el pago de indemnizaciones a favor de las víctimas. En sucesivos juicios se estableció que no era necesario buscar si existió intención por parte del médico al producir un grave daño al enfermo y que bastaba demostrar una negligencia, una imprudencia o una impericia inexcusable en su actuar profesional. Este mal proceder obligaba al médico a reparar el daño con una indemnización, iniciándose así la llamada responsabilidad médico judicial.

A partir de la segunda mitad del presente siglo, los problemas de responsabilidad médica y los juicios de mala práctica, conocidos también como "malpractice", tomaron auge en los Estados Unidos de Norteamérica, donde junto a las características de una sociedad competitiva y de mercado se empezaron a



valorar progresivamente los derechos de las personas, los que por tener rango constitucional o legal obligaban a su cumplimiento, situación que para la medicina tradicional era completamente nuevo.

A dichos cambios se agregó otro, la aplicación a la medicina de la norma general de responder e indemnizar los daños de por sí, lo que introdujo un factor económico creciente en los juicios de mala práctica médica.

Con el transcurso del tiempo, el problema judicial no se limitó a un determinado médico, autor de un daño por negligencia o imprudencia; sino que se amplió a equipos de profesionales y a los propios hospitales y clínicas particulares, donde los hechos se habían producido, en base a responsabilidades compartidas, aumentando el monto de las indemnizaciones a cifras inimaginables al iniciarse las primeras demandas.

Para enfrentar estos riesgos surgieron los seguros profesionales e institucionales, con sus repercusiones negativas, como el encarecimiento de los servicios profesionales de los médicos.

La experiencia de los Estados Unidos de América, se extendió rápidamente a otros países, afectando el ejercicio tradicional de la medicina en una forma que era desconocida para la mayor parte de los médicos, los que empezaron a sufrir las consecuencias psíquicas, morales, físicas, familiares, sociales y económicas de los procesos judiciales iniciados en su contra.

En los Estados Unidos de América, se dictó una Ley que se aplica a cualquier persona, legal o indocumentada. Dicha Ley, establece que la persona tiene el derecho a demandar y recuperar el dinero que gastó para atender los daños causados por doctores y hospitales, causados por alguna mala práctica médica; esta ley se aplica en cada tribunal dentro de dicho país.



Los médicos no son los únicos prestadores de servicios de salud que podrían ser responsables si algo falla, también se incluye en esta Ley a quiroprácticos, dentistas, enfermeras, farmacéuticos, el personal de los hogares de ancianos y los técnicos de los hospitales; también deben de cuidar a sus pacientes de acuerdo a los principios éticos de sus respectivas profesiones.

Existe una enorme cantidad de errores que se consideran como negligencia médica, entre ellos la ley contempla:

- a) Errores cometidos al recibir bebés.
- b) Manejo erróneo de la obstetricia, como en el caso de fallar al realizar una cesárea y que esto ocasione daño a la madre.
- c) Fallas al diagnosticar un problema y esto retrase su tratamiento, hasta el punto de que sea demasiado tarde.
- d) Demorar una cirugía.
- e) Someter un paciente a procedimientos o cirugías innecesarias.
- f) Errores durante cirugías de rutina.
- g) El no hacer los análisis o exámenes necesarios que podrían haber llevado al descubrimiento de un problema médico.
- h) Prescribir un medicamento equivocado.
- i) Leer equivocadamente las radiografías.
- j) Fracasar al diagnosticar un cáncer.



- k) Fallar en el control de la diabetes y que esto ocasione un coma, amputación de algún miembro, ceguera o algún otro daño irreversible.
- l) El descuido de residentes de hogares de ancianos que haga vulnerables a los pacientes a caídas o úlceras de decúbito.
- m) Condiciones insalubres que ocasionen el contagio de infecciones.
- n) Utilizar un equipo inapropiado o defectuoso.

3.2 La Mala Práctica Medica

La palabra mala práctica viene de la palabra latina “mala praxis”, que significa una práctica mala sin competencia. Es normal que alguien ponga su confianza y confidencia en profesionales médicos, especialmente en los doctores en medicina. Sin embargo, es importante recordar que los médicos, no son infalibles.

Se entiende por mala práctica aquella que se realiza contraria a lo que es debido, imperfecta, desacertada, de manera inadecuada para su fin.

La figura de la mala praxis, sin embargo, se torna relevante y merecedora de un análisis puntual en la medida en que es causante de consecuencias dañosas que exigen una indemnización.

Debe dársele importancia a los criterios jurisdiccionales que han venido a dar contenido a este concepto y a los otros derivados de éste; responsabilidad por daño moral, daño material y perjuicio.

En términos generales la responsabilidad conlleva a la situación especial de quien por cualquier título, debe cargar con las consecuencias de un hecho dañoso, tal es el caso del médico.



“Mala práctica médica. También conocida comúnmente como negligencia médica, la mala práctica médica ocurre cuando un facultativo fracasa en tratar una condición médica de manera adecuada, resultando en una lesión nueva o agravante de la existente de un paciente.

Las reclamaciones de mala práctica médica, surgen cuando un facultativo actúa de manera que pudiere ser considerada inaceptable cuando es comparada con la manera en que otro facultativo con un entrenamiento similar hubiese abordado dicho caso.”²⁸

Las consecuencias por el daño causado en virtud de la mala práctica médica, así como la negativa a prestar oportuna atención médica, son calificadas por organismos internacionales, entre ellos la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la UNESCO, como hechos violatorios de los Derechos Humanos.

Se ha establecido que es lesiva a los Derechos Humanos la negativa a prestar asistencia médica, realizada por parte de un profesional, técnico o auxiliar de la atención médica que preste sus servicios en una institución pública, que como consecuencia ponga en riesgo la vida de un paciente, aun cuando de ello no resulte ningún daño.

También la inadecuada prestación del servicio de salud está considerada dentro de la tipología violatoria de los Derechos Humanos.

En tal sentido, se consigna que cualquier acto u omisión, por parte del personal encargado de brindarlo, que cause la negativa, suspensión, retraso o deficiencia de un servicio público de salud y que afecten los derechos de cualquier persona, constituye una afeción hacia los derechos de las personas.

²⁸ Salvat, Editores, *Enciclopedia médica*, pág. 830.



Finalmente la mala práctica médica es considerada como cualquier omisión en la prestación de servicios de salud, realizada por un profesional de la ciencia médica que preste sus servicios en una institución, sin la debida diligencia o sin la pericia indispensable en la actividad realizada, que traiga como consecuencia una alteración en la salud del paciente, su integridad personal, su aspecto físico, así como un daño moral o económico.

Ejemplos comunes de reclamaciones de mala práctica médica incluyen:

- a) Fracaso en hacer el diagnostico adecuado de una enfermedad o padecimiento;
- b) Fracaso en el monitoreo adecuado de pacientes;
- c) Fracaso en tratar adecuadamente la enfermedad diagnosticada;
- d) Errores quirúrgicos que incluyen lugares equivocados;
- e) Errores con la anestesia;
- f) El uso inadecuado de medicamentos controlados;
- g) El uso inadecuado de equipo médico o de implantes;
- h) Fracaso en informar completamente al paciente de los riesgos de ciertos procedimientos y cirugías.

La mala práctica médica u omisión del deber de cuidado por parte del personal a cargo de la atención del paciente, es un tema de gran complejidad, el cual se encuentra entre el campo de la medicina y el campo judicial, especialmente, en lo relacionado con los delitos y la indemnización hacia las víctimas o hacia los familiares de éstas.



Desafortunadamente, algunos médicos causan daño a través de ignorancia, negligencia, falta de pericia y diagnósticos erróneos.

La mala práctica médica es el resultado de un error de un proveedor de cuidado de salud en suministrar el nivel esperado de cuidados.

En términos legales a los profesionales de la salud sólo se les exige que otorguen un nivel de cuidado ordinario normal. Cuando un médico es encontrado culpable de negligencia, significa que él o ella han fallado, al emplear el mismo grado de habilidad y aprendizaje bajo circunstancias idénticas o similares, que son usados por otros miembros de la profesión médica.

Algunas de las maneras más comunes en que la mala práctica médica ocurre, tiene que ver con fallas o errores en diagnosticar en el tiempo correcto y en ordenar un tratamiento apropiado, estableciendo los exámenes necesarios y los medicamentos adecuados y en todo caso consultando con especialistas de la materia de que se trate.

“La mala práctica médica ocurre cuando una persona sufre graves daños a su salud como resultado de mala conducta profesional, falla en la selección del tratamiento adecuado o falta de habilidad para prestar servicios médicos.

Cuando médicos, enfermeros u otros proveedores de cuidados y tratamientos de salud dejan de desempeñar sus funciones dentro del patrón de cuidado necesario, estos proveedores y los hospitales que los emplean pueden ser considerados como legalmente responsables y se puede exigir pago de compensación apropiada en caso de muerte o daño sufrido por pacientes y sus familiares. Sin embargo, un profesional no se considerará responsable por mala práctica meramente porque la operación o procedimiento no obtuvo éxito.



Las personas perjudicadas por mala práctica médica pueden tener derecho a resarcimiento en dinero por dolores y sufrimientos, sueldos perdidos, gastos médicos anteriores y futuros gastos médicos.”²⁹

“El desarrollo de la ciencia médica en toda su extensión, el avance de la tecnología, imponen mayores exigencias en el profesional y su capacitación. En tiempos como los que se viven, muchas veces le resulta imposible a éste conocer y experimentar todos los avances que se producen en la medicina global, lo que conduce a la necesidad de la especialización.

En países como el nuestro, la especialización y la continua actualización, tienen un costo económico elevado. Hoy en día, un médico pasa muchas horas haciendo consultorio, clínicas, hospitales, atendiendo un sin fin de casos y con frecuencia el emolumento obtenido no le alcanza para subsistir (Lo que ha dado a llamarse: El proletariado de los médicos). Situaciones de esta índole exponen en mayor medida al galeno al riesgo de un error. Por ello, en la actualidad ha trascendido este fenómeno, creciendo cualitativa y cuantitativamente.

Muchos son los factores de influencia que se pueden enumerar: desde las dificultades con las que se lucha en la Universidad en la formación del profesional, como el creciente número de profesionales, y la búsqueda de nuevos rumbos laborales, los medios de difusión al alcance de la gente etc. Todo ello genera como consecuencia, un acrecentamiento en las sospechas de que cualquier resultado negativo en el ejercicio médico, puede constituir una mala praxis, produciendo así una especie de caos en la práctica médica, que afecta la confianza de la gente y de los médicos en relación a los pacientes o familiares de estos.”³⁰

Entre los tipos de reclamos más frecuentes por la mala práctica médica se pueden mencionar los siguientes:

²⁹ **Ibid**, pág. 500.

³⁰ **Ibid**.



- a) Muerte por negligencia;
- b) Defectos o heridas ocasionadas en el nacimiento;
- c) Diagnósticos erróneos;
- d) Heridas provocadas en los hogares de ancianos y abuso de mayores;
- e) Errores farmacéuticos.

“En los Estados Unidos de Norte América, los casos de mala práctica médica pueden ser bastante complicados y con frecuencia llevan largo tiempo antes de llegar a un arreglo. Frecuentemente los demandantes se ven inmersos en pilas de cuentas después de haber sufrido de malas prácticas médicas. Con demasiada frecuencia muchos demandantes se apresuran a un arreglo debido a que simplemente no pueden esperar a que termine un proceso legal en los casos de mala práctica médica.

Los casos de mala práctica médica que con mayor frecuencia se dan en los Estados Unidos de Norte América se refieren a:

- Negligencia por parte de los médicos;
- Negligencia en la supervisión de empleados;
- Negligencia en la ejecución del trabajo de laboratorio;
- Negligencia en cuanto al equipo de emergencia;
- Incumplimiento en la administración de anestesia, de acuerdo a la cantidad adecuada;



- Percance radiológico;
- Administración inadecuada de fluidos;
- Incumplimiento del diagnóstico;
- Descuido en atención al paciente;
- Cirugía innecesaria;
- Informe erróneo de los resultados de exámenes.³¹

Otra de las clasificaciones en cuanto a los errores médicos que se presentan con mayor frecuencia, establece los casos siguientes:

- a) Fallo al diagnosticar;
- b) Diagnostico equivocado;
- c) Complicaciones de cirugía debido al fallo del cirujano, en cuanto a operar dentro de las normas requeridas de cuidado durante la operación;
- d) Fallo médico en cuanto al examen del paciente;
- e) Información en cuanto a los riesgos asociados a determinado caso en particular;
- f) Fallo al prevenir heridas en pacientes.

³¹ Asociación Médica Americana, **Salud médica**, pág. 20.



3.3. Prevención de la mala práctica médica

Si bien es cierto, muchos de los casos que se dan en cuanto a la mala práctica médica, escapan totalmente del alcance y dominio del paciente y de sus familiares, existen algunas guías generales para prevenir la mala práctica médica.

Con la observancia de dichas disposiciones, en alguna medida podrían disminuirse los resultados dañinos, producto del mal ejercicio profesional de algunos médicos.

Entre las recomendaciones para prevenir la mala práctica médica se encuentran las siguientes:

- a) Contar con las certificaciones y actualizaciones indispensables:
 - Registro profesional, debidamente otorgado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.
 - Acreditación de la especialidad, en caso se posea.
 - Certificación como especialista en alguna materia.
 - Poseer colegiación profesional y activa, en cumplimiento a lo que establece nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 90.
 - Mostrar la documentación mencionada a los pacientes o familiares de éste, si en caso es requerida por duda o cualquier otra circunstancia.

- b) Mantener comunicación médica:



- Brindar un trato respetuoso y afable al paciente.
- Incluir al paciente como a los padres en la decisión del tratamiento iniciado.
- Brindar información utilizando un lenguaje apropiado y entendido.
- Promover la participación de los familiares en cuanto al plan de estudio de la enfermedad del paciente y tratamiento, así como de los cambios clínicos.
- Obtener el consentimiento de quien corresponda, informando acerca de todos los procedimientos, diagnósticos y terapias que así lo ameriten.

c) Prestar atención a la vigilancia y control del paciente:

- Instruir a los pacientes, padres o responsables, sobre las medidas higiénicas personales indispensables en la preparación de los alimentos, lavado de manos y aislamiento preventivo del contagio de padecimientos infecciosos.
- Proporcionar a los pacientes, padres o familiares, la información suficiente y sencilla sobre el manejo de alimentos que favorezcan la buena salud.
- Guías generales para prevenir la mala práctica médica.
- Incluir y documentar en el expediente clínico del paciente, todos los parámetros que permitan dar un seguimiento adecuado.
- Aplicar un esquema de inmunización, en el que se incluyan las vacunas del programa nacional de vacunación.

d) Efectuar diagnósticos y tratamientos oportunos:



- Conocer las causas más frecuentes de mortalidad en la población de crear políticas preventivas.
 - Realizar los procedimientos diagnósticos y terapéuticos de los problemas de salud basados en la mejor evidencia disponible y aplicándolos conforme a las circunstancias del medio en el que se ejerce.
 - Evitar el abuso de medios auxiliares de diagnóstico y estudios de laboratorio.
 - Solicitar el apoyo de otros especialistas cuando el caso así lo amerite.
 - Conocer y cumplir con lo dispuesto en las normas oficiales, sobre la historia clínica y la atención a la salud.
- e) Detectar oportunamente las urgencias médico-quirúrgicas:
- Atender oportuna y eficientemente al paciente que llega a emergencias.
 - Evaluar en forma integral y multidisciplinaria para determinar el diagnóstico y la derivación oportuna y adecuada si lo requiriese el paciente.
 - Proporcionar tratamiento médico inmediato a las alteraciones que pongan en peligro la vida o la función de uno o más órganos.
 - Evitar el empleo de medicamentos que puedan enmascarar el cuadro clínico.
 - Enviar junto con el paciente toda la información disponible en caso de su traslado.
 - Contar en las áreas de atención médica con medicamentos, equipo e instrumentos básicos para el tratamiento de una emergencia.



- Informar a los padres o responsables, de las limitaciones que se tengan en relación al cuadro clínico y las alternativas.

f) Detectar y tratar al paciente con urgencias respiratorias:

- Evaluar clínica, objetiva y rápidamente el estado cardio-pulmonar.
- Establecer la etapa clínica del cuadro (choque compensado, choque descompensado, dificultad respiratoria, insuficiencia respiratoria, paro respiratorio o paro cardiorespiratorio), para proporcionar un manejo óptimo e individualizado.
- Garantizar una vigilancia estrecha para la detección temprana de complicaciones.

g) Conocer el fundamento médico de la prescripción:

- Tener conocimiento suficiente y actualizado de los tratamientos farmacológicos de cada enfermedad, de sus efectos indeseables o colaterales, así como de los riesgos potenciales de su empleo.
- Prescribir tratamientos de acuerdo a los principios científicos y éticos de la práctica médica.
- Tener acceso a la información de los aspectos farmacológicos de los medicamentos utilizados, (absorción, distribución, metabolismo, excreción e interacción posible con otros fármacos).
- Explicar detenida y ampliamente a los padres y/o responsables del menor las presentaciones de los fármacos prescritos, la dosis, el horario y la duración del tratamiento, insistiendo en el cumplimiento de los mismos.



h) Proporcionar atención adecuada:

- Proporcionar al paciente o a los padres y/o responsables del menor, información diaria y cada vez que existan cambios significativos sobre el diagnóstico, pronóstico, plan de estudio y tratamiento.
- Hacer partícipes de la responsabilidad compartida a los pacientes de acuerdo a su edad, a padres y/o responsables del cumplimiento del tratamiento y su repercusión en el pronóstico.
- Unificar criterios de información entre el personal de salud involucrado en la atención del paciente, promoviendo la comunicación permanente.
- Obtener sin excepción el consentimiento, informando en relación a los procedimientos y riesgos.
- Facilitar las visitas hospitalarias a familiares con pacientes en estado crítico.

Todos los aspectos antes descritos se relacionan de manera directa con la mala práctica médica, lo cual origina el surgimiento de juicios en los cuales se plantea el resarcimiento del daño.

Por ello, la problemática de la mala práctica médica es un tema de trascendental importancia, para establecer cuales son las causas más frecuentes por las que se incurre en dicho daño y las consecuencias que se producen para el profesional de la medicina.

Por consiguiente, hemos desarrollado en el presenta capítulo el tema de la mala práctica médica, las repercusiones que se producen, tanto para los médicos como para los pacientes, así como las medidas que deben adoptarse para tratar de disminuir esta clase de inconvenientes que tanto mal generan



no sólo a nivel de la salud e integridad física, sino que también en el orden judicial, cuando se promueve un juicio para requerir la indemnización en concepto del pago de los daños y perjuicios, tema que a continuación desarrollaremos.

CAPÍTULO IV



4. La indemnización civil procedente de la mala práctica médica

En el presente capítulo, se desarrollará lo concerniente a la indemnización civil, surgida de los daños y perjuicios a causa de la mala práctica médica. Ya en el capítulo primero, abordamos el tema de los daños y de los perjuicios, por lo tanto, no entraremos a conocer dichos aspectos.

Dentro del campo de la medicina en cuanto a su ejercicio profesional, surgen actos que redundan en una mala práctica médica, ya sea por negligencia, impericia o imprudencia o en un hecho extremado, aspectos que conciernen al campo delictivo; los cuales por la función que desarrolla el médico, es difícil concebir tal idea.

Ciertamente ante una situación delictiva, tal actividad escapa de la esfera del Derecho Civil, para ser conocida dentro del ámbito del Derecho Penal y en el aspecto adjetivo.

En este Capítulo el enfoque fundamental, se realizará desde la perspectiva de la indemnización que procede en el caso de la mala práctica médica, desde la óptica de la culpa y no en el aspecto del dolo.

Son muchas las circunstancias internas y externas a ser tomadas en cuenta, para poder establecer un análisis en cuanto a la función del médico en la prestación de su servicio.

Si bien es cierto, no sólo el médico puede incurrir en responsabilidad profesional y en un eventual resarcimiento por el daño ocasionado, dada la naturaleza del servicio que presta, su actividad profesional se desarrolla en una línea extremadamente delicada, lo cual en muchas ocasiones propicia una serie de disputas de tipo judicial y



sus repercusiones en cuanto a la indemnización, las cuales analizaremos a continuación.

4.1. La actividad contractual

En primer lugar conviene anotar lo relacionado con el aspecto contractual de la actividad del médico.

Nuestro Código Civil regula tal relación contractual como una prestación de servicios profesionales.

Por supuesto, al surgir tal prestación del servicio profesional, se da un contrato desde la perspectiva de la legislación civil, a más de otros ámbitos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. Pero por la naturaleza de la investigación nos circunscribiremos a la esfera del Derecho Civil.

Con relación al contrato nuestra legislación civil la define de la forma siguiente: Artículo 1517 del Código Civil. "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar, o extinguir una obligación."

El Artículo 1518 del Código Civil establece: "Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez."

Artículo 1519 del Código Civil: "Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes."

En cuanto al aspecto doctrinario el contrato es definido así: "Pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento



pueden ser compelidas. Se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. Es el acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones y, también documento escrito destinado a probar una convención. Los contratos han de ser celebrados entre personas capaces y no han de referirse a cuestiones prohibidas o contrarias a la moral o a las buenas costumbres.”³²

“Contrato. Convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa. Institución jurídica que en torno a cada contrato, convertido en realidad por voluntades concordes, surge por los preceptos imperativos o supletorios que el legislador establece, singularmente en los contratos nominados, y por las acciones procesales que competen en su caso.

Planteamiento conceptual. Llevando la síntesis al extremo de tan sólo dos palabras, podrá caracterizarse el contrato como acuerdo jurídico.

En un primer desenvolvimiento cabría agregar: acuerdo entre partes -dos o más personas-, con efectos jurídicos. Esto implica ya dos requisitos imperiosos en lo contractual: 1º. La exigibilidad de un proceder; 2º. Una responsabilidad ante el ajeno incumplimiento.

Después de esos preliminares, cabe dejar fuera de la esfera contractual cualesquiera requerimientos sin tales exigencias, que configuran invitaciones sociales, coincidencia de pareceres, convencionalismos usuales o simples planes o proyectos. Y es que, cuando es potestativo cumplir y queda impune el incumplir, no hay contrato.

Cuando hay una obligatoriedad previa, no se contrató por el conformismo de la voluntad: acatar una orden no es contratar; es suprimir la repulsa en la práctica de un deber.

³² Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 233.



Contra lineamientos personales, otros juristas suelen hacer hincapié en que el contrato impone la ineludible adición de lo patrimonial, que para todos es sinonimia frecuente con lo económico. Sin embargo, hay que hilar muy delgado o exagerar mucho para descubrir el sentido patrimonial y el virus económico en la actitud del depositario en un depósito gratuito; en la de ambas partes cuando se presta un libro de mero pasatiempo; e incluso en la asistencia médica, por parte del paciente, a menos de considerarlo a la vez objeto y sujeto del contrato.

Definiciones legislativas y doctrinales. De jerarquía y utilidad a la vez parece inicial este epígrafe con la transcripción de las nociones generales que en su magno Tratado de Derecho Civil efectúan los Mazeaud. En el lenguaje corriente se emplean como sinónimos de contrato otros dos términos: acto jurídico y convención; pero, en el lenguaje del Derecho, cada una de esas palabras posee, o debería poseer, un sentido técnico preciso.

El acto jurídico es toda manifestación de voluntad que tenga por fin producir un efecto jurídico, modificar una situación jurídica. Esa manifestación de voluntad es unas veces unilateral -por ejemplo, el testamento-, existe entonces un acto unilateral; otras veces consiste en un acuerdo, entonces hay convención.

La convención es, pues, una categoría particular de actos jurídicos, como un acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto de interés jurídico; es decir, un acuerdo que tenga por objeto modificar una situación jurídica: crear, extinguir o modificar un derecho.

El contrato es una convención generadora de derecho. El contrato es, por consiguiente, una especie particular de convención. La compraventa es un contrato, porque crea un derecho para el comprador y el vendedor. La remisión de una deuda, acto por el cual un acreedor dispensa del cumplimiento a su deudor, es una convención.



A lo precedente cabe agregar, como matiz, pues en la cuestión no hay abismos conceptuales, la definición por la cual el contrato, es el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas.

La academia, como fruto de la experiencia de tantos ilustres juristas como ha tenido en su seno, lo caracteriza como pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Si bien aparecen las tres notas del consentimiento -que implica diversidad de partes-, objeto y cumplimiento compulsivo, tal vez quepa objetar que no siempre las cosas son determinadas, cual acaece en todos los contratos aleatorios.

Como muestrario de otras legislaciones, el Código Civil español, expresa que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra, u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio. Tal vez haya que forzar un poco lo de -prestar un servicio- para incluir las abstenciones que se contratan, lícitas también.

Por su parte, el texto similar argentino dice que hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinadas a reglar sus derechos. A más de olvidar las obligaciones, la amplitud definidora llega a límites tales, que cabría considerar contratos los manifiestos de los partidos políticos como plataformas electorales, expresión también de voluntad común y destinada a regular derechos, casi siempre de carácter público.

Como resumen de lo que antecede y de mucho más que cabría agregar, puede quedar como concepto aceptable de contrato un acuerdo de voluntades, entre dos o más contratantes, manifestado en forma legal y que tenga por objeto la creación, modificación o extinción de una relación jurídica.



Requisitos. Pueden ser esenciales, que integran la capacidad, el consentimiento un objeto y la causa; y formales, cuando se exige por la ley una determinada forma para su validez. Son requisitos naturales los que se presumen incluidos en todo contrato cuando sobre ellos nada hayan dicho las partes; y accidentales, los libremente determinados por los contratantes, sin que su omisión vicie o anule el acto jurídico.

La misma etimología de la voz contrato, la de trato común o conjunto, agiganta la necesidad del consentimiento, que ha de ser unánime entre todas y cada una de las partes que intervengan en la relación jurídica proyectada. El consentimiento no es más que el concurso de voluntades, y debe manifestarse por ofertas o propuestas de una de las partes, y aceptación por la otra. El imperativo del concurso de voluntades lleva a tener que utilizar mucho para admitir el contrato consigo mismo, posición superada cuando se actúa con carácter propio y como representante expreso de otro.

La capacidad contractual, o aptitud legal para obrar válidamente, entraña el discernimiento y la habilitación por edad y otras circunstancias.

Por último, la causa, expresa o no, ha de ser en todo caso lícita, para evitar la nulidad.

Perfección. En los contratos señala el momento jurídico en que la convención dual o plural de voluntades produce los efectos que la ley o las partes determinan. Según baste para ello el mero consentimiento o sea preciso algo más para la plena eficacia, se origina la distinción entre contrato consensual y contrato real.

No obstante, la apariencia y exclusiva del consensualismo, los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. No obstante, ese precepto no excluye la necesidad de otros requisitos -ya sean de fondo o de forma- para eficacia de otros contratos, como los reales y los solemnes.



Efectos. Por consecuencia personal y la voluntad expresada, el efecto genuino de los contratos consiste en la obligatoriedad de cumplirlos, de acuerdo con las cláusulas establecidas y las normas de orden público preceptivas con carácter general y específico. Perfeccionados por el consentimiento y nacido el vínculo obligatorio, los contratos no sólo imponen el cumplimiento de lo expresamente pactado, sino el de todas las consecuencias que sean conformes a ley, costumbre, índole o lealtad en lo tratado.

Proyectándose ya en la supervivencia del nexo contractual, se declara que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos: salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley. Si el contrato contuviere alguna estipulación a favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que hay sido aquélla revocada.

Por mutuo consentimiento, las partes pueden privar de eficacia o extinguir las obligaciones contractuales y los derechos transferidos, así como revocarlos íntegramente.

Sobre la eficacia de los contratos pende no la legendaria espada de Damocles, sino la real espada de los combatientes y todo su restante y poderosísimo armamento; porque sobre los contratos en general celebrados ante la beligerancia, y que tras ella deban cumplirse en país enemigo, las potencias dictan las normas que su voluntad y poderío les sugiere en el curso de la guerra o tras la victoria. Inglaterra estableció la tesis de que todos esos contratos son nulos, si benefician a sus súbditos; porque enemigos son todos los ciudadanos de la potencia enemiga, y ningún derecho cabe reconocerles. Francia, más moderada, limitó la ejecución en su territorio de los contratos favorables para su súbdito enemigo.



Oscuridad. Por imprevisión, o por malicia más o menos grave, ciertas cláusulas contractuales resultan de comprensión dudosa cuando se trata de aplicarlas. De no coincidir las partes interesadas en cuanto a su alcance, de litigarse al respecto, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en la ley acerca de la interpretación de los contratos; pero con la norma reguladora de que la oscuridad no debe favorecer a la parte que la haya ocasionado.

Prueba. Se prueban los contratos por documentos públicos o privados, por la confesión judicial o extrajudicial, por juramento en juicio, por presunciones y por testigos.

Los contratos que tengan forma determinada por las leyes, sólo se juzgarán probados si reúnen la especificada, a menos de existir imposibilidad de obtenerla, de haber un principio de prueba por escrito; que la cuestión verse sobre vicios de error, dolo, violencia, fraude o simulación; por falsedad de los instrumentos donde conste o cuando una de las partes haya recibido una prestación y se niegue a cumplir el contrato. En tales supuestos se admiten los medios generales de prueba.

Retractación. En verdad no existe o no se admite en los contratos como actitud unilateral. O están perfectos o no lo están: de estarlo, se precisa la conformidad de ambas partes para la resolución. Ahora bien, cuando hay tratos pero todavía no hay contrato, cabe retractarse de la oferta mientras que no haya sido aceptada; salvo haber establecido un plazo de mantenimiento de lo ofrecido. Por su parte, el aceptante de la oferta puede retractarse de su aceptación antes de que haya llegado a conocimiento del proponente. La sanción contra lo expresado consiste en el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Revocación. Las partes, por mutuo consentimiento, pueden revocar los contratos. En realidad constituye un desistimiento, lícito siempre que no esté prohibido; tal el caso de las capitulaciones matrimoniales, luego de celebrado el matrimonio. La



revocación, más que mutuo consentimiento, ya que trata de deshacer algo que ya se hizo, lo que configura el mutuo disenso.

Vicios. Los vicios del consentimiento contractual permiten que pida la nulidad el que los haya sufrido; pero no la otra parte, ni el autor del dolo, la intimidación, violencia, simulación o fraude.

Clases. Al exigir todas ellas o las principales desenvolvimiento de alguna extensión, se limita la clasificación ahora a la mención de las especies esenciales y contrapuestas.

Los contratos se dividen: 1º. En unilaterales y bilaterales, según la unidad o nulidad obligatoria entre las partes; 2º. A título oneroso y a título gratuito, según existan recíprocas contraprestaciones o si la de uno de los contratantes es independiente de la del otro, liberado al respecto o muy desigual en la valoración; 3º. En consensuales o reales, según baste el consentimiento para la perfección o deba darse o hacerse algo para ella; 4º. En nominados e innominados, según cuenten con denominación legal o carezcan de ella; 5º. En conmutativos o aleatorios, de acuerdo con la determinación exacta de las prestaciones o incierta al perfeccionarse; 6º. En principales y accesorios, según existan y subsistan por sí solos o estén necesariamente unidos a otros, del que dependan.

También pueden distinguirse los contratos de utilidad pública de aquellos de utilidad privada; los lícitos o ilícitos, por razón de ser celebrados de acuerdo o en contra de la ley, la moral o las buenas costumbres; solemnes o no solemnes, según que la forma esté establecida obligatoriamente por la ley o quede al arbitrio de los contratantes. En otras especies se diferencia entre contrato verbal o escrito; de buena o de mala fe; civil o mercantil; verdadero o simulado; colectivos o individuales, entre otras más que se desenvuelven en voces inmediatas y sus remisiones.”³³

³³ Cabanellas, Ob. Cit; pág. 337.



De lo antes descrito se advierte que en la prestación de los servicios profesionales del médico existe contrato, toda vez sea pactado y ello conlleva la sujeción a las normas de Derecho, en cuanto a la prestación y al cumplimiento de la obligación contraída por las partes, puesto que los contratos surgen para darles cumplimiento, en atención a la buena fe que debe privar entre los contratantes.

Se deduce que la naturaleza del servicio médico, es de tipo contractual, a lo que también se le denomina locación de servicios, pero con dicho término más se hace alusión a una relación de trabajo propiamente dicha en cuanto a la subordinación y el ordenamiento jurídico que lo regula.

Para no discurrir en aspectos periféricos con relación al tema, convengamos que en la prestación de servicios profesionales por parte del médico con el paciente, se da una relación de tipo contractual, con las respectivas ventajas y desventajas que ello conlleva, además de las repercusiones y sujeción a normas del derecho civil en cuanto a las indemnizaciones procedentes del pago de los daños y perjuicios que se pueda ocasionar por la mala práctica médica.

Para el efecto, debe ser considerado lo que regula el Artículo 1534 del Código Civil en cuanto a los efectos del contrato. "Los que celebren un contrato, están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inexecución o contravención por culpa o dolo."

Claro es, el médico en el ejercicio de su profesión pone de manifiesto sus conocimientos, experiencia, habilidad, creatividad y en sí toda una serie de aspectos para lograr su finalidad, pero ello no lo hace infalible a cometer errores.

Aunque, si el servicio prestado por un médico no se realiza con la debida diligencia, pericia y prudencia, se origina un daño en el paciente, lo cual genera jurídicamente una responsabilidad de tipo contractual, que es la que a continuación analizamos.



4.2. La responsabilidad médica derivada del contrato

Cuando se producen daños relacionados con las actuaciones médicas negligentes o imprudentes que involucran una responsabilidad profesional por un mal actuar que ha podido ser evitado, surge la consecuencia directa de tipo legal, que en lo que concierne a los daños y perjuicios, se subsana a través de la indemnización de tipo económica.

Es fundamental diferenciar los daños que pueden producirse por un actuar médico negligente o imprudente, de los que se ocasionan por otros motivos. El primero genera un problema legal de mala práctica médica, mientras que los otros pueden constituir hechos fortuitos o casuales que no deberían involucrar la responsabilidad del profesional.

Claro que dicha diferencia de tipo conceptual no es de fácil entendimiento por parte de los pacientes y sus familiares.

A la responsabilidad médica se le puede definir como la obligación de los médicos de dar cuenta por los actos realizados en la práctica profesional, cuya naturaleza y resultados sean contrarios a sus deberes, por incumplimiento de los medios y cuidados adecuados en la asistencia del paciente.

De tal cuenta que para determinar si hay responsabilidad médica, es necesario primero demostrar dicho incumplimiento.

Para considerar responsable a un médico debe existir culpa o dolo, la acción u omisión debe producir daño físico, psíquico y espiritual; es decir, que exista relación de causalidad entre el acto médico y el resultado dañoso.

La responsabilidad del médico puede ocurrir de la forma siguiente:



- a) Responsabilidad de tipo contractual: la cual implica el acuerdo de las partes involucradas por el que se crea la relación de tipo jurídico-patrimonial.
- b) Responsabilidad de tipo extra contractual: la que se genera en la realidad y no nace de un contrato propiamente dicho. Como ejemplo puede mencionarse cuando un paciente ingresa al hospital de emergencia y ante esta situación no surge un acuerdo de voluntades con el médico que le brindará atención.

Los tipos de responsabilidad que pueden presentarse en cuanto a la participación de los médicos en forma individual o conjunta son los siguientes:

- a) Directa: propia del cirujano y los miembros de su equipo.
- b) Compartida: recae sobre varios miembros del equipo quirúrgico.
- c) Colectiva: no puede individualizarse al responsable final.
- d) Solidaria: también corresponde la responsabilidad al personal colaborador del acto quirúrgico.
- e) Concurrente: recae sobre el cirujano y el paciente, por no cumplir las normas que les corresponde para atender la salud.

En el ámbito del derecho comparado, la jurisprudencia del Consejo de Estado de Francia, acerca de las diversas posibilidades de responsabilidad médica, distingue las siguientes:

- a) Falta de servicio no atribuible al profesional, que implica responsabilidad de la institución.



- b) Falta personal derivada de la actuación médica, que implica responsabilidad del autor.
- c) Falta personal pero no separada del todo de la responsabilidad de la administración, que conlleva a una responsabilidad compartida.

El Código de Salud, en lo que se relaciona con la responsabilidad y las infracciones contra la salud y sus respectivas sanciones regula los aspectos siguientes:

- Artículo 216. "Concepto de infracción. Toda acción u omisión que implique violación de normas jurídicas de índole sustancial o formal, relativas a la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación en materia de salud, constituye infracción sancionada por el Ministerio de Salud, en la medida y con los alcances establecidos en este Código, sus reglamentos y demás leyes de salud.

Si de la investigación que realice el Ministerio de Salud, se presumiere la comisión de un delito tipificado en las leyes penales, su conocimiento y sanción corresponde a los tribunales competentes. Los funcionarios y empleado del Ministerio de Salud que en ejercicio de sus funciones, tengan conocimiento de la comisión de un hecho que puede ser constitutivo de delito, deben denunciarlo inmediatamente a la autoridad competente, bajo pena de incurrir en responsabilidad."

- Artículo 217. "Conflicto de leyes. Si existiere conflicto de leyes en materia de infracciones y sanciones contra la salud, prevalecerán las normas de este Código sobre las de cualquier otra índole."
- Artículo 218. "Responsabilidad. Se consideran autores responsables a las personas individuales o jurídicas que en forma directa o indirecta incurran en las infracciones establecidas en este Código y demás leyes de salud. También se consideran autores responsables a los representantes legales, los profesionales o técnicos y el



personal dependiente que cooperen en la comisión activa o pasiva de infracciones.”

- Artículo 219. “Sanciones. A las infracciones establecidas en este Código, sus reglamentos y demás leyes de salud, normas y disposiciones vigentes, se les impondrá las sanciones siguientes:

Apercibimiento escrito, que formulará el funcionario o empleado debidamente autorizado por el Ministerio de Salud, previamente y por escrito, según las reglas procedimentales establecidas en el presente libro.

Multa, que se graduará entre el equivalente de dos a ciento cincuenta salarios mensuales mínimos vigentes para las actividades no agrícolas, siempre que no exceda el cien por ciento del valor del bien o servicio, salvo los casos de excepción establecidos en este Código.

Cierre temporal del establecimiento por un plazo no menor de cinco días y no mayor de seis meses, con la respectiva suspensión de la licencia sanitaria y, cuando proceda del registro sanitario de referencia de los productos que elabora o comercializa el infractor.

Cancelación del registro sanitario para fines comerciales de productos objeto de control de este Código.

Clausura definitiva del establecimiento.

Comiso de las materias primas, alimentos, medicamentos, instrumentos, materiales, bienes y otros objetos que se relacionan con la infracción cometida. Cuando los objetos incautados no sean de lícito comercio, la autoridad decretará su comiso, aun cuando pertenezcan a un tercero.



Prohibición de ejercer temporalmente alguna actividad u oficio.

Publicación en los dos diarios de mayor circulación, a costa del infractor, de la resolución firme en la que conste la sanción impuesta, en los casos que establezca el reglamento respectivo.

Si el infractor no corrige la falta con el apercibimiento escrito, cuando éste legalmente proceda, se le impondrán una o más de las sanciones establecidas en el presente Artículo, tomando en cuenta el tipo de infracción, el riesgo o daño causado a la salud de las personas, su trascendencia a la población y el valor de los bienes objeto de la infracción.”

Es entendido que la responsabilidad médica se enmarca dentro de los parámetros normales, es decir, dentro del ámbito de su competencia en cuanto a conocimientos y pericia para prestar atención al paciente: En consecuencia, todo aquello que se encuentre más allá de lo humanamente posible en cuanto a equipo, medicamentos y diagnóstico del paciente, no cabe dentro del tema de la responsabilidad en lo que toca al tema de la mala práctica médica.

En consecuencia, desde el momento en que el médico acepta prestar sus servicios profesionales, asume un compromiso, aunque éste sea de forma tácita; pero lleva implícita la responsabilidad en cuanto a la prestación de servicios profesionales, no en lo referente a la sanidad del paciente, la cual se encuentra condicionada en la mayoría de casos a situaciones totalmente ajenas a la voluntad del médico y a su conocimiento.

En cuanto al tema contractual, si nos acogemos estrictamente a lo que regula nuestro Código Civil en cuanto a la definición de contrato, podríamos deducir que no siempre existiría responsabilidad del médico, en atención a que muchas de sus intervenciones no se producen a consecuencia de una relación estrictamente contractual, sino que en varias ocasiones surge por una mera cuestión de hecho; en



consecuencia, cabe destacar más que la relación contractual, la responsabilidad que incurren los profesionales de la medicina en el ejercicio.

Si bien es cierto, el contrato es una de las fuentes de las obligaciones, acaso la fuente por excelencia; no es imprescindible que exista como tal, para que surja la responsabilidad del médico como producto de la mala práctica. El ejercicio profesional de la medicina, va más allá de una mera relación contractual, abarca aspectos tan importantes como la vida y la salud; por consiguiente, un mal ejercicio profesional debe ser sancionado, en atención al bien jurídico tutelado, como lo es la vida y la salud.

En síntesis, siempre que exista una mala actuación del médico que cause daño, habrá responsabilidad de tipo civil, además de la posible comisión de un delito, lo cual conlleva otra serie de sanciones distintas a la indemnización de tipo monetaria.

4.3. Elementos de la mala práctica médica

Los elementos de una mala práctica médica, para poder establecer la responsabilidad del médico, se pueden resumir en los siguientes:

- a) La atención. En general la atención se refiere a la forma razonable, prudente o cuidado médico que se proporciona.
- b) El deber. Éste es generalmente el elemento más fácil de demostrar en un caso de mala práctica médica. Con la aceptación del servicio que el médico presta al paciente, se establece el deber de asistencia de éste para con aquél.
- c) La causalidad. La causalidad jurídica es un gran obstáculo que debe superarse para la misión de demostrar que existió una mala práctica médica. El demandante debe demostrar en primer lugar que la actitud del médico o auxiliares causó el daño.



- d) El daño. El cual analizamos anteriormente.
- e) El autor debe ser un médico.
- f) La acción u omisión que produce el daño, la cual corresponde al que hacer profesional.
- g) La relación medico-paciente, la cual haya permitido realizar el trabajo profesional.
- h) La acción médica, la cual no se realizó de manera adecuada y provocó un daño físico, real y objetivo en el cuerpo del enfermo; no siendo válidos para estos efectos los daños morales, económicos u otros que no afecten al organismo.

Más que realizar una enumeración de los elementos que conforman la mala práctica médica, es importante determinar su existencia, a efecto de poder plantear el reclamo correspondiente ante los órganos jurisdiccionales.

La determinación de la existencia de los elementos facilitará la configuración del mal proceder del médico, en especial en la fase probatoria, refiriéndonos a un caso concreto.

En el presente estudio, la enunciación que hemos realizado es de tipo doctrinaria, habrá que establecer de acuerdo a la legislación la configuración de cada uno de los actos que constituyen elementos de la mala práctica médica, en especial lo que regula el Código de Salud, complementándolo con las normas del derecho común; sin entrar a conocer lo que preceptúa el Código Penal, toda vez que estaríamos ante la existencia de un delito, de lo cual la indemnización vendría a ser una consecuencia directa de aquél.

No obstante, cabe destacar el deber de cuidado que tiene el médico para con el paciente; la forma en que procede; que exista un daño, pero que éste sea consecuencia



directa del actuar del médico, aunque cabría también la omisión, como forma de causar un daño.

4.4. La indemnización

La parte medular de nuestro estudio, se refiere a la indemnización civil procedente de los daños causados en la mala práctica médica.

Conviene aclarar que la mala práctica médica que da lugar a la indemnización, no solamente abarca la función del médico; pero debido a que el enfoque dado al tema gira en torno a la prestación de servicios profesionales, en el desarrollo del trabajo se ha dado especial énfasis al médico.

Asimismo, la función del médico en cuanto a la mala práctica, no se circunscribe a los profesionales que laboran en hospitales estatales; también abarca a los que ejercen la profesión por cuenta propia.

Sin importar la relación de subordinación en cuanto a la prestación del servicio profesional, lo importante a destacar es lo concerniente con las consecuencias de una mala práctica.

En lo que respecta a la indemnización, en la doctrina ésta es definida así:

“Especies. La indemnización puede ser de carácter civil, administrativo y penal. Procede la primera en caso de incumplimiento de contrato, bien por haberse pactado como cláusula penal, o para compensar en todo caso los daños ocasionados y las ganancias impedidas. Asimismo, el quebrantamiento de las obligaciones, aun unilaterales, impone la indemnización.

Por los daños causados por culpa o dolo, sin perjuicio de la pena en casos graves, se responde también y se ha de indemnizar. La administración pública



indemniza previamente en la expropiación forzosa por causa de utilidad pública, con una prima adicional casi siempre. En el supuesto de infracción punible, el autor y sus colaboradores, además de la pena que por el delito o falta les corresponda, están sujetos a la responsabilidad civil consiguiente, simple indemnización de daños y perjuicios.

Ante la injusticia de que por insolvencia del obligado o responsable no era resarcido el perjudicado o la víctima, que el Estado, convertido en asegurador universal, abonará en tales situaciones los daños inferidos. Tal doctrina se practica en la actualidad, con un fundamento o con otro, por la generalidad de los gobiernos, en ciertos casos de pública calamidad e impunidad; como en los estragos de guerra, sobre todo causados por un invasor que se retira victorioso; en las inundaciones, sequías, terremotos.

En lo civil. Principio fundamental en materia de obligaciones establece en el Artículo mil ciento uno del Código Civil, español. "Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravienen el tenor de aquéllas.

La indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvas las disposiciones contenidas en los Artículos. Tales daños y perjuicios son los previstos o previsibles al constituirse la obligación y los derivados necesariamente de su falta de cumplimiento.

Cuando el incumplimiento no sea absoluto, sino que constituya un retraso, es decir, en caso de mora, la indemnización consistirá en el pago de los intereses convenidos o en el interés legal. En las obligaciones indivisibles, la obligación de indemnizar surge desde que uno de los deudores falta a su compromiso.



En lo penal. En tal rama jurídica, la indemnización de perjuicios materiales morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado, por razón del delito, a su familia o a un tercero. Los tribunales regularán esta indemnización, -lo mismo que la reparación del daño- atendiendo al precio de la cosa y a la estimación afectiva para el agraviado. La acción penal para obligar a la indemnización penal se transmite a los herederos del responsable; igual que la acción para repetir la indemnización se transmite a los herederos del perjudicado. Esta indemnización tiene preferencia absoluta en el caso de resultar insuficientes los bienes del penado.”³⁴

“Indemnización. Resarcimiento de un daño o perjuicio. En lo civil, quien por su culpa o negligencia causa un daño a otro está obligado a reparar el perjuicio causado, y aun no existiendo ni culpa ni negligencia, cuando conforme a la ley se tiene que responder por los daños causados por otras personas tenidas a su cargo o bajo su dependencia, o por simple hecho de las cosas de que es propietario o guardador. Asimismo, el perjuicio causado por el incumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o extracontractuales, se resuelve por el resarcimiento económico.

En lo penal, el autor de un delito, además de responder criminalmente, responde civilmente por el daño material y moral causado a la víctima, a sus familiares o a un tercero. Como es natural, esa responsabilidad civil se traduce en el pago de la correspondiente indemnización pecuniaria.

En lo laboral, todos los perjuicios derivados de la relación de trabajo que sufran las partes, de modo principal la trabajadora, se tienen que reparar mediante el pago de las indemnizaciones, unas veces determinadas concretamente por la ley y otras estimadas judicialmente, así en los casos de accidente o enfermedad de trabajo, de despido injustificado, de falta de preaviso.”³⁵

³⁴ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 384.

³⁵ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 507.



“Indemnización. Resarcimiento económico del daño o perjuicio causado desde el punto de vista del culpable; y del que se ha recibido, enfocado desde la víctima. Cosa con que se indemniza. En general, reparación de un mal. Compensación. Satisfacción de ofensa o agravio.

La indemnización puede ser de carácter civil, administrativo y penal, o para compensar en todo caso los daños ocasionados y las ganancias impedidas. Asimismo el quebrantamiento de las obligaciones, aun unilaterales, impone la indemnización. Por los daños causados por culpa o dolo, sin perjuicio de la pena en casos graves, se responde también y se ha de indemnizar. En el supuesto de infracción punible, el autor y sus colaboradores, además de la pena que por el delito o falta les corresponda, están sujetos a la responsabilidad civil consiguiente, simple indemnización de daños y perjuicios.

La tesis universalista preconiza, ante la injusticia de que por insolvencia del obligado o responsable no era resarcido el perjudicado o la víctima, que el Estado, convertido en asegurador universal, abonará en tales situaciones los daños inferidos. Tal doctrina se aplica en la actualidad, con un fundamento u otro, por la generalidad de los gobiernos, en ciertos casos de pública calamidad o impunidad; como en los estragos de guerra, sobre todo causados por un invasor que se retira victorioso; en las inundaciones, sequías, terremotos.”³⁶

Dentro del tema de la indemnización por los daños y perjuicios que causa el médico al efectuar una mala práctica, es necesario analizar algunos elementos de acuerdo a lo que establece nuestro ordenamiento jurídico, en el Código Civil.

En primer término se establece que en la prestación de los servicios profesionales, como es el caso del médico, éste deviene en ser responsable por los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos.

³⁶ Ibid.



Analizaremos cada uno en particular:

- a) El dolo: Se entiende por dolo, "En acepción genérica, engaño, fraude, simulación. En significado específico de carácter forense: en los delitos, voluntad intencional, propósito de cometerlo; en los contratos o actos jurídicos, engaño que influye sobre la voluntad de otro para la celebración de aquellos, y también la infracción maliciosa en cumplimiento de las obligaciones contraídas.

En Derecho Civil. El dolo constituye la voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o del daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias y sutilezas o de la ignorancia ajena; pero sin intervención de fuerza ni de amenazas, constitutivas aquélla y éstas de otros vicios jurídicos. Incumplimiento malintencionado de las obligaciones contraídas, ya sea por omisión de prestaciones, mora en el pago o innovaciones unilaterales.

En Derecho Mercantil. Los principios teóricos de la doctrina del dolo los toma esta rama jurídica del Derecho Civil, pero algo atenuados por el impulso lucrativo que predomina en el comercio y por las argucias, no siempre de cristalina limpidez, que en los tratos comerciales se estilan.

En Derecho Penal. Constituye dolo la resolución libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley. Así se dice, sintéticamente, que el dolo penal es la voluntad de delinquir, donde el dolo e intención criminal resultan sinónimos. Cuando la voluntad se encamina hacia la realización de un hecho delictuoso, se habla de que la intención es dolosa criminal. La elección del daño deliberadamente del daño prohibido. La elección del daño en comparación con el no daño. La producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad



existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado propuesto.

“El dolo es cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencia de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.”³⁸

- b) La culpa: es definida como, “El concepto de culpa es uno de los más delicados para el Derecho, por los matices de la voz y las diversas valoraciones legislativas y doctrinales.

En sentido amplio, se entiende por culpa toda falta, voluntaria o no, que causa mal o daño; es decir, causa humana de uno u otro. En una primera selección de responsabilidad, se separa de ello cuando no obedece a malicia ni a descuido; o sea, lo imprevisible, o al menos inevitable, que proviene del caso fortuito y de la fuerza mayor, excluyentes de la culpa, salvo precepto excepcional.

En una nueva depuración, culpa es el proceder con omisión de la diligencia exigible, o negligencia. Conducta maliciosa, con voluntad en el acto y conciencia de la maldad, o dolo. Responsabilidad penal, acción u omisión que en las leyes penales se castiga como delito o falta.”³⁹

“Culpa profesional. La peculiar de cada persona en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, de resultas de la negligencia, ignorancia o imprudencia que muestre en el desempeño de aquélla o estos. Técnicamente se encuadra en la culpa contractual, por cuanto existe siempre un nexo expreso o tácito de índole convencional entre el profesional y el cliente.

³⁷ Cabanellas, *Ob. Cit*; pág. 311.

³⁸ Jiménez de Asúa, Luis, *Lecciones de derecho penal*, pág. 243.

³⁹ Cabanellas, *Ob. Cit*; pág. 440.



En ésta como en otras especies de culpa, los especialistas en responsabilidad civil, formulan apreciaciones de interés. Declaran que en cuanto a la culpa en sí y a sus pruebas, la naturaleza de la responsabilidad - contractual o delictual- carece casi siempre de importancia; porque la obligación contractual asumida por el profesional para con el cliente puede ser una simple obligación de prudencia y diligencia; por tanto, la víctima debe probar una imprudencia o negligencia si pretende un resarcimiento.

Rechazan con vehemencia que la culpa profesional deba ser la grave, por apreciarse como cualquiera otra, en comparación con un tipo abstracto de profesional cuidadoso; por cuanto de todos ellos exige el cliente que se consagren por entero a su función.⁴⁰

La imputabilidad de la mala praxis se refleja en la culpa médica, ésta se basa en la inmensa mayoría de los casos sobre un error técnico científico o en el incumplimiento del debido deber de vigilancia y de información al paciente, encuadrados ambos en una relación médico paciente. En general se conceptúa en doctrina, que la obligación médica es una obligación de medios y sólo excepcionalmente de resultados. Por ello, en caso de reclamo, es el reclamante el que debe probar la culpa médica en el acto dañoso cuando se persigue una indemnización a consecuencia de la mala práctica médica.

Sin embargo, ante la dificultad probatoria que se da en múltiples casos pese a la íntima convicción del error médico que no ha podido demostrarse en forma clara, evidente y certera, se ha insinuado una tendencia que tiene en cuenta esa dificultad probatoria para el perjudicado, frente a la facilidad con que el médico responsable podría hacer la prueba que interesa a la justicia para demostrar la verdad. Por consiguiente, la culpa en el sentido de la mala práctica médica, se entiende que se encuentra referida a una acción totalmente alejado del delito,

⁴⁰ Ibid, pág. 445.



puesto que es lógico suponer que el médico como profesional ajusta sus actuaciones a las normas no sólo legales sino que también de tipo moral.

- c) Ignorancia: es definida en la doctrina como, "Falta de instrucción. Desconocimiento de algo. Carencia de noticias o informes. Ausencia de ideas sobre una materia.

Como privación de conocimientos o ideas. Es la falta de ciencia, de letras y noticias, amplia o particular, la ignorancia del Derecho es tanto la carencia total del conocimiento de las normas jurídicas que rigen en un Estado determinado como el conocimiento falso o incompleto de tales preceptos."⁴¹

"Ignorancia de derecho. Desconocimiento de la ley, que a nadie excusa, porque rige la necesaria presunción o ficción de que, habiendo sido promulgada, han de conocerla todos. De hecho, la que se tiene de un hecho, y puede ser estimada en las relaciones jurídicas. Se presume respecto a un hecho, y puede ser estimada en las relaciones jurídicas. Se presume respecto a un hecho ajeno que no sea notorio, pero no disculpa la ignorancia de hechos que afectan a la persona."⁴²

- d) La negligencia: "Negligencia. Omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas, en el manejo o custodia de las cosas y en el cumplimiento de los deberes y misiones. Dejadez, abandono, desidia, falta de aplicación, defecto de atención, olvido de órdenes o precauciones, ejecución imperfecta contra la posibilidad de obrar mejor.

El Código Civil de España. La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

⁴¹ *Ibid*, pág. 334.

⁴² Salvat, *Ob. Cit*; pág. 7924



En efecto primordial de la negligencia, al igual que el dolo y la morosidad traduce en la indemnización de daños y perjuicios. La negligencia puede consistir en acción o en omisión, y en ambos casos obliga a la reparación del daño causado.⁴³

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

La negligencia puede cometerse al hacer un diagnóstico erróneo o al no acatar las prácticas médicas estándares. Debe tenerse en cuenta que no se puede responsabilizar a los médicos por una condición preexistente, aunque si un médico provoca nueva agitación de una condición preexistente, eso puede considerarse negligencia.

Por lo tanto, al producirse la negligencia médica, entre las consecuencias se puede señalar lo relacionado con la demanda, la cual debe fundamentarse en algunos puntos como los siguientes:

- Existe un deber legal por parte del médico al asumir el cuidado y tratamiento de un paciente.
- El deber fue incumplido. El médico fracasó al emprender la asistencia médica.
- El incumplimiento causó una lesión.
- Daños. Si no hay daños tampoco existe una base para formular un reclamo, aunque el médico eventualmente haya sido negligente.

⁴³ Cabanellas, Ob. Cit; pág. 534.



Los anteriores conceptos son los que deben figurar en la acción del médico ya sea en forma conjunta o separada, para que éste incurra en responsabilidad civil, en cuanto al pago de daños y perjuicios por una mala práctica médica.

Las categorías antes descritas en algunos aspectos guardan similitud pero no deben inducir a confusión.

En cuanto al dolo, debemos diferenciar si existe intención deliberada de hacer daño; en este caso estaríamos hablando de una acción criminal que tendría una responsabilidad penal, civil y ética y donde no aplicarían los seguros de responsabilidad médica, por ejemplo un aborto criminal.

En segundo lugar el caso fortuito -los hechos ocurren al azar y como consecuencia extraordinaria-, en este caso no existe ninguna responsabilidad.

Un ejemplo es el Síndrome de Hipertermia Maligna, que tiene consecuencias mortales y que puede ocurrir ante la aplicación de anestésicos generales durante una operación y depende exclusivamente del condicionamiento genético del paciente, sin embargo, este caso obviamente puede convertirse en un caso judicial y que podría ser tratado como negligencia médica por los medios de comunicación y el público en general, sin existir la culpa, ocasionando daño moral al médico involucrado y el seguro tampoco lo cubriría.

En tercer lugar tenemos las variantes de culpa médica y que son plausibles de responsabilidad, penal, civil, administrativa y moral:

- a) Impericia: no saber -es la falta total o parcial de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad mínimos o básicos necesarios para el correcto ejercicio de una profesión y no estar actualizado-.



- b) Impericia de origen: nunca tuvo acceso a la información sobre el tema o procedimiento.
- c) Impericia de olvido: tuvo acceso a los conocimientos, los aplicó pero los olvidó en determinado momento.
- d) Impericia práctica: tiene los conocimientos teóricos, pero los aplicó en la práctica médica.
- e) Imprudencia: arriesgar en exceso, -realizar un acto sin las debidas precauciones, contrario a lo que el sentido común aconseja, emprender actos inusitados, hacer más de lo debido o actuar sin cautela cordura o moderación-.
- f) Negligencia: descuido y omisión; - es el descuido, omisión, falta de aplicación o diligencia en la ejecución de un acto médico, es hacer menos, dejar hacer o hacer lo que no se debe, en suma es no guardar la precaución necesaria por el acto que se realiza, otra variante de negligencia podría ser incluida como la inobservancia de reglamentos-.
- g) Incriminación: es la imprevisión por parte del médico de un resultado previsible, del cual él tenía pleno conocimiento.

De las consideraciones anotadas, se deduce la importancia del actuar del médico, puesto que no solamente se trata de una prestación de servicios, sino que esto va más allá.

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 éstas circunstancias el médico no se detiene a preguntarse si lo que se propone realizar pueda entrañar consecuencias legales, puesto que al hacerlo podría limitar su actuar, lo cual en última instancia sólo perjudicaría al paciente.



Sin embargo, el médico puede cometer errores, los mismos que no serán reprochables -ética y legalmente-, si se ha tratado al paciente con los medios adecuados, con los conocimientos actuales y siguiendo las normas que su deber lo imponen. Aunque con frecuencia surge la confusión del paciente en cuanto al derecho a la salud con la curación, pues el paciente cree que el derecho al tratamiento debe involucrar necesariamente un resultado positivo.

La indemnización a consecuencia de la mala práctica médica, deviene en ser un tema delicado, toda vez que lo que está en juego es el aspecto económico, no la salud o la vida, puesto que, es a consecuencia de un daño que se produce en el actuar del médico, que se plantea éste tipo de reclamos, que por lo regular lo efectúan los familiares del paciente.

Es entendido que la mala práctica médica a la cual nos referimos es de tipo culposa no dolosa, en consecuencia, es el resultado de un actuar no planificado, no premeditado, pero que en atención a los conocimientos, pericia y responsabilidad del médico, se entiende que el resultado dañoso pudo haberse evitado dadas las circunstancias.

Ahora bien, determinar cuál acción es dolosa y cuál es culposa, en principio ya representa un problema, puesto que en el caso de la culpabilidad la consecuencia directa e inmediata se enmarca en la indemnización monetaria; no así el actuar doloso, lo cual conlleva una comisión u omisión delictiva, por lo que, la consecuencia va más allá de un resarcimiento económico, abarca aspectos de penas desde la perspectiva del derecho punitivo, específicamente la pena de prisión, además de las sanciones de tipo administrativo.

Delimitándonos al actuar culposo del médico, resulta importante cuál es el parámetro para establecer este tipo de actuar, tomando en consideración que no se puede asignar un valor estandarizado a cada actuar, en atención a circunstancias como



las propias de la patología del paciente, las condiciones externas en las que se prestado el auxilio médico, el estado de salud y la gravedad del daño corporal,

A nivel médico existen varios métodos y criterios para dar atención a un paciente en un caso concreto, por lo cual unificar criterios en cuanto a lo que pudo o no hacerse y el resultado obtenido, resulta imposible; y con ello establecer el grado de culpabilidad y la indemnización a cubrir, devienen en ser aspectos de difícil solución.

Una vez establecida la culpabilidad del médico, cuantificar la indemnización del daño producido, representa acaso uno de los puntos más importantes; no desde el ángulo de la salud del paciente, sino que desde la serie de intereses que se manejan, especialmente por parte de los familiares.

Si existe un daño, éste debe ser resarcido de forma económica, lo cual de ninguna manera compensa la afección causada en cuanto a la salud y estado del paciente; pero que en alguna medida debe servir para mitigar la privación a la cual ha sido sometido en lo que respecta al pleno uso de sus facultades físicas o mentales, a consecuencia de la culpabilidad del médico en su actuar. Pero bajo ninguna circunstancia, la exigibilidad de la indemnización debe servir a intereses de otras personas cercanas al paciente, puesto que ello atenta contra la libertad del ejercicio profesional del médico, y posibilita la formulación de toda una serie de reclamos infundados, que únicamente busque una compensación económica, sin tener un serio fundamento en cuanto a la práctica del médico.

La mala práctica médica debe ser sancionada con la indemnización al paciente, a más de otro tipo de sanciones existentes, las cuales no entramos a considerar. Pero, no debe olvidarse que en cuanto a la imposición de la sanción de tipo pecuniario, es importante atender a la relación de causalidad, toda vez que, existen factores totalmente ajenos al conocimiento y cuidado del médico, que imposibilitan su labor, situaciones que sobrepasan lo humano y que redundan en un daño para el paciente, el cual no habría podido ser evitado.



En consecuencia, el criterio diferenciador entre la mala práctica y el adecuado del médico, debe ser lo más objetivo posible, para proteger a los pacientes pero sin limitar la actividad del ejercicio profesional de los médicos, tarea que, dada su naturaleza resulta difícil realizar, sin ocasionar afecciones en cuanto a la vida y salud de las personas.

En las actuales circunstancias y ante la proliferación de denuncias por mala praxis o negligencia, es necesaria una adecuada profilaxis para prevenir un gran número de estas acciones y evitar la tendencia creciente, que le quitará al médico toda voluntad de asumir responsabilidades, impulsándolo a pasarle la responsabilidad a otra persona, para no asumir la propia.

La protección jurídica de la salud y el respeto a la dignidad humana, son los puntos fundamentales que deben regular la actividad de los médicos, a efecto de evitar daños a la salud y a la integridad física.

Por lo tanto, cuando se violan las normas del adecuado ejercicio profesional queda configurada la mala praxis, la cual comprende la omisión por parte del médico de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su paciente, omisión que da como resultado cierto perjuicio a éste; en consecuencia al no ceñirse a las normas en mención, el médico es responsable de los daños y perjuicios que cause, lo cual da lugar a la indemnización.

Si bien es cierto, la indemnización es un derecho que le asiste al paciente, éste no debe ser desvirtuado, puesto que en ocasiones no siempre el médico realiza una mala práctica, existen situaciones que escapan de su control y conocimientos, como la misma vida y la salud.

En consecuencia, debe existir una fiscalización sobre el actuar de los médicos, pero al mismo tiempo coexistir mecanismos de prevención por parte del Estado de Guatemala, ya que muchas de las situaciones que se presentan con relación a la



mala práctica médica, encuentran su origen en la falta de instalaciones adecuadas, equipo médico necesario, personal especializado y suficiente para cubrir una eventualidad.

La indemnización civil surge a consecuencia del daño que se produce en el paciente, por el mal ejercicio profesional del médico; si bien es cierto, existen circunstancias exteriores que pueden ser factores determinantes en cuanto a la forma en que se prestan los servicios profesionales, el médico incurre en responsabilidad producto de la afección que sufre el paciente.

La indemnización civil se establece para compensar en alguna medida el daño sufrido, el cual en ocasiones es de tal magnitud que resulta irreversible para el paciente. Independientemente de la forma en que se ha producido el daño, la responsabilidad subsiste, en consecuencia debe establecerse un monto en concepto de la indemnización, además de los perjuicios que también podrían coexistir.

En cuanto al hecho de producirse el daño, éste puede ser en forma dolosa o culposa; se entiende que lo culposo hace más alusión al aspecto civil, y lo dolosos al ámbito de lo penal. Sin embargo, para lograr la indemnización es necesario acudir a la vía judicial para ejercitar la acción procesal correspondiente, ya sea en el orden civil o dentro del proceso penal, si existe la comisión de un delito.

También puede producirse una conciliación entre el afectado y el médico que ha realizado una mala practica, en éste caso se dirimiría la controversia fuera del ámbito judicial.

Por lo tanto, el ejercicio profesional del médico demanda una actitud de responsabilidad y conocimiento, toda vez que al producirse un daño se atenta contra la integridad de la persona y en casos extremos contra la vida, además de las sanciones a nivel del Colegio de Médicos, en los tribunales de justicia específicamente en el orden



penal si existe la comisi3n de un delito, y la indemnizaci3n que cubra los da1os y perjuicios ocasionados.



CONCLUSIONES



1. La mayoría de casos relacionados con la mala práctica médica, tienen consecuencia directa el resultado de lesiones en el paciente y la inutilización de algún miembro, discapacidad, lesiones o limitaciones parciales, en cuanto al normal funcionamiento del organismo y en menor medida la pérdida de la vida.
2. La mala práctica médica ocurre tanto en los hospitales estatales, como en los centros asistenciales de carácter privado y en la mayoría de casos se deben a la falta de concentración y previsión por parte de los médicos.
3. El pago de la indemnización en concepto de daños y perjuicios, provenientes del mal ejercicio profesional de la mala práctica médica, resulta en la mayoría de casos ser una tarea difícil, puesto que hay que recurrir al ámbito jurisdiccional para reclamar y hacer valer la pretensión y obtener una sentencia favorable.
4. Con el transcurso del tiempo, el problema judicial de la mala práctica médica, ha dejado de ser exclusivo del médico por actuar con negligencia o imprudencia; y se ha ampliado a equipos de profesionales y a los propios hospitales y clínicas particulares, donde los hechos se habían producido, en base a responsabilidades compartidas, aumentando el monto de las indemnizaciones.
5. La indemnización civil se establece para compensar en alguna medida al paciente por el daño sufrido, el cual en ocasiones es de tal magnitud que resulta irreversible; en consecuencia el médico que ejerció de mala forma la profesión debe asumir el compromiso.



RECOMENDACIONES



1. Que en los tribunales de justicia se agilicen los procesos en los cuales se reclama el pago de la indemnización por daños y perjuicios, ocasionados por la mala práctica.
2. Que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, fiscalice de mejor forma la actuación de los médicos, para evitar que se sigan cometiendo daños a la integridad física de los pacientes.
3. El Estado de Guatemala a través de su poder coercitivo y la promulgación de las leyes en beneficio de la sociedad, debe establecer como una obligación la contratación de un seguro de responsabilidades por parte de los médicos en su ejercicio profesional, para cubrir las indemnizaciones que procedan, a raíz de la mala práctica médica.
4. Par facilitar la obtención de la indemnización por daños y perjuicios, ocasionados por la mala práctica médica, se debe generar un mecanismo de resolución de conflictos, a través de centros de mediación, previo a la etapa propiamente judicial; con lo cual se garantizaría la celeridad.
5. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social debe fomentar en las Facultades de Medicina que funcionan en el país, principios y valores que en todo momento estén presentes para el buen desempeño de la práctica médica y así evitar en un futuro daños a los pacientes.



BIBLIOGRAFÍA



- BARBARA, Gregorio. **Derechos fundamentales**. 2a. ed.; México: Ed. México Unidos, 1998.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 26a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal penal**. 2a. ed.; España: Ed. Harla, 1997.
- CARRARA, Francesco. **Derecho penal**. 2a. ed.; España: Ed. Harla, 1997.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil**. Madrid, España: Ed. Reus, 1941.
- ESPIN CANOVAS, Diego. **Manuel de derecho civil**. 2a. ed.; España: Ed. Derecho privado, 1959.
- FERNÁNDEZ, Eusebio. **Fundamento de los derechos humanos**. 2a. ed.; España: Ed. Espasa, 1995.
- JIMENEZ DE ASÚA, Luís. **Lecciones de derecho penal**. 3ra. ed.; España: Ed. Harla, 1997.
- MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 23a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.
- PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. 3a. ed.; España: Ed. Derecho privado, 1957.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española**. 12a. ed.; España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano**. 2a. ed.; México: Ed. Librería Rosado, 1959.

SALVAT, **Enciclopedia médica**. Revisada, corregida y aumentada; Madrid España: Ed. Salvat, 2000.

SALVAT, **La enciclopedia**. Revisada, corregida y aumentada; Madrid España: Ed. Salvat, 2004.

SAGASTUME, Marco. **Introducción a los derechos humanos**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

VERON, **Diccionario de sinónimos y antónimos de la lengua Española**. Revisada, corregida y aumentada; Barcelona España. 1994.

VISOR, **Diccionario enciclopédico ilustrado visor**. Revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Anselmo Morvillo 2000.

Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

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

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

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



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



Declaración Americana de los Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 1948.

Corte de Constitucionalidad. Gaceta jurisprudencial número sesenta y uno, 2001.