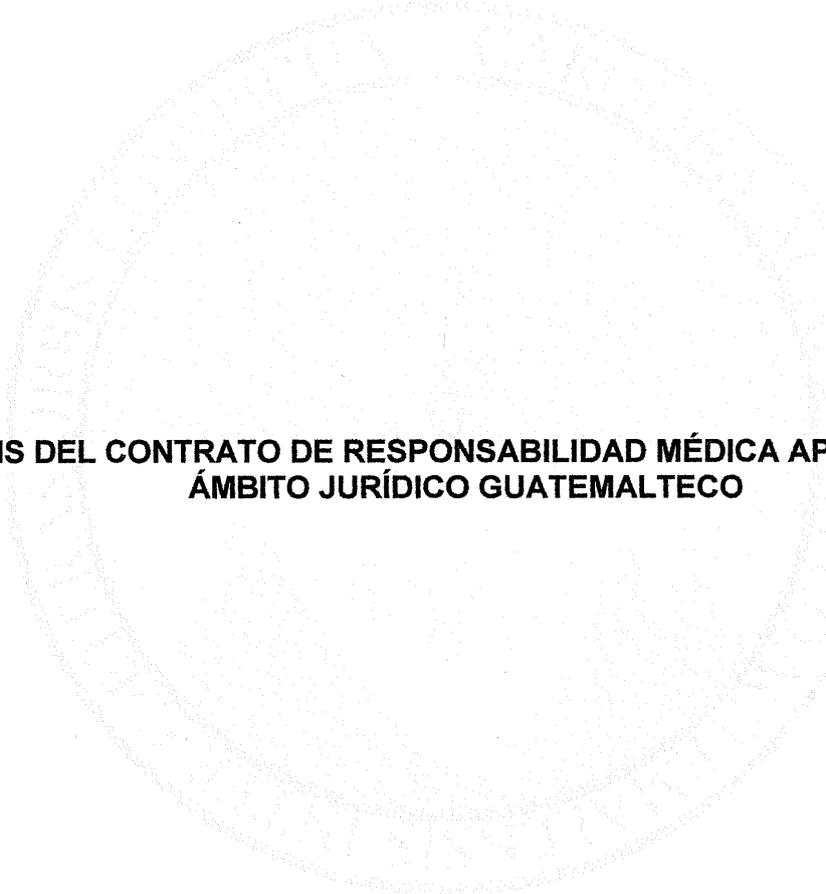


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS DEL CONTRATO DE RESPONSABILIDAD MÉDICA APLICADO EN EL
ÁMBITO JURÍDICO GUATEMALTECO**

GERSON DAVID QUINTANA PÉREZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2011

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

**ANÁLISIS DEL CONTRATO DE RESPONSABILIDAD MÉDICA APLICADO EN EL
ÁMBITO JURÍDICO GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GERSON DAVID QUINTANA PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2011

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente Lic. Marco Tulio Escobar
Vocal Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Secretario Lic. Nicolás Cuxil Guitz

Segunda Fase

Presidente Licda. Crista Ruiz de Juárez
Vocal Licda. Judith Alvarado López
Secretaria Licda. Eloísa Mazariegos Herrera

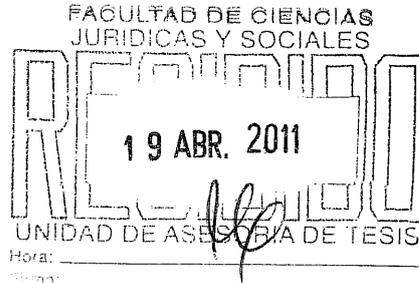
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.)



BUFETE PROFESIONAL
LICDA. LEDBIA SARAI CHAVARRIA AGUIRRE
26ª. Avenida 31-52, Zona 5, Apartamento "C", Ciudad de Guatemala.
Teléfono: 2335-4849

Guatemala, 19 de Abril del año 2011.

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



Apreciable Licenciado:

En cumplimiento de la resolución de fecha siete de abril del año dos mil once, mediante la cual se me nombró Asesora del trabajo de tesis del bachiller **GERSON DAVID QUINTANA PÉREZ**, intitulado: **"ANÁLISIS DEL CONTRATO DE RESPONSABILIDAD MÉDICA APLICADO EN EL ÁMBITO JURÍDICO GUATEMALTECO"**, de manera más atenta a usted comunico.

- A) Con respecto al contenido científico y técnico de la tesis la cual se ajusta a los requerimientos y cumple de conformidad con la normativa respectiva pudiendo comprobar la hipótesis planteada para lo cual utilice técnicas en las cuales se basó para ese logro.
- B) En cuanto a la metodología y técnicas de investigación fueron utilizadas en la estructura formal de la tesis; fue realizada en una secuencia adecuada para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización correcta de los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético acudiendo a bibliografía de autores nacionales como extranjeros, documentales y jurídicos, legislación constitucional y ordinaria.
- C) Realicé el asesoramiento de la investigación e inicialmente sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; que consideré necesarias para la mejor comprensión del tema Análisis Del Contrato De Responsabilidad Médica Aplicado en el Ámbito Jurídico Guatemalteco. Ya que en mi tarea de asesora del trabajo de tesis, se discutieron algunos puntos realizándose los cambios temáticos, de perspectiva y correcciones que la investigación demandó, siendo claro, sencillo y con un adecuado lenguaje.
- D) La contribución científica, fue establecer el tema Análisis del Contrato de Responsabilidad Médica Aplicada en el Ámbito Jurídico Guatemalteco, aplicando los métodos deductivo, inductivo, analítico y el sintético, las técnicas utilizadas que se aplicaron fueron las fuentes directas de información, encuestas y entrevistas para llevar a cabo la misma y como técnica indirecta la bibliográfica, de análisis y contenido.
- E) En mi opinión las conclusiones y recomendaciones objeto del tema que fueron propias del estudiante acorde al tema planteado son oportunas, importantes y dignas de ser tomadas en cuenta para su aplicación dentro de la legislación guatemalteca.

BUFETE PROFESIONAL
LICDA. LEDBIA SARAI CHAVARRÍA AGUIRRE
26ª. Avenida 31-52, Zona 5, Apartamento "C", Ciudad de Guatemala.
Teléfono: 2335-4849



F) La bibliografía fue utilizada adecuadamente para la elaboración de la tesis habiéndose apreciado también el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo.

En vista de lo expuesto, es para mi entera satisfacción haber cumplido con la misión que se me confió, siendo de la opinión, de que el trabajo de tesis del bachiller **GERSON DAVID QUINTANA PÉREZ**, cumple los requisitos exigidos para esta clase de trabajo académico por lo que resulta emitir el presente DICTAMEN FAVORABLE, y le solicito se sirva nombrar al revisor correspondiente, tal y como lo establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Sin otro particular de usted atentamente.

LEDBIA SARAI CHAVARRÍA AGUIRRE
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADA No. 4,589

LICDA. LEDBIA SARAI CHAVARRÍA AGUIRRE
ABOGADO Y NOTARIO



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, doce de mayo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **ANA GUILLERMINA GALINDO MARTÍNEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **GERSON DAVID QUINTANA PÉREZ**, Intitulado: **“ANÁLISIS DEL CONTRATO DE RESPONSABILIDAD MÉDICA APLICADO EN EL ÁMBITO JURÍDICO GUATEMALTECO”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las 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 estime pertinentes”.


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

Licda. Ana Guillermina Galindo Martínez

Abogada y Notaria

7ª. Avenida 1-20 zona 4, Edificio Torre Café 9º. Nivel Oficina 910.

Teléfono: 2334-2043



Guatemala, 27 de Mayo de 2011.

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy.

Jefe Unidad Asesoría de Tesis.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetable Licenciado:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con el objeto de comunicarle que en cumplimiento de la resolución emitida el doce de mayo del año dos mil once de esa unidad académica, mediante la cual se me nombró **REVISORA** de la Tesis presentada por el bachiller **GERSON DAVID QUINTANA PÉREZ**, el cual se intitula "**ANÁLISIS DEL CONTRATO DE RESPONSABILIDAD MÉDICA APLICADO EN EL ÁMBITO JURÍDICO GUATEMALTECO**", el cual a mí criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esa facultad, y emito el dictamen siguiente:

A) Considero que el tema investigado por el bachiller **GERSON DAVID QUINTANA PÉREZ**, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por la normativa correspondiente, sino además a la forma de enfocar el tema y desarrollarlo conforme al plan que se había trazado.

B) Así mismo, con respecto a la metodología y técnicas de investigación fueron utilizadas en esta investigación monográfica, las siguientes técnicas: bibliográficas, documentales y jurídicas, en las que mediante la deducción, la comparación y la síntesis se hizo un enfoque integral del problema planteado, con el propósito de analizar minuciosamente el objeto de estudio; el sintético para llegar a las particularidades en forma más amplia, y el inductivo para establecer y proporcionar la posible solución a la problemática.

C) El bachiller, en el trabajo que desarrolla, analiza que es tema de discusión en el ámbito jurídico, el cual se ajusta al resultado de la investigación poniendo de manifiesto la problemática de Análisis del Contrato de Responsabilidad Médica Aplicado en el Ámbito Jurídico Guatemalteco. Que en el desarrollo de la revisión del trabajo de tesis relacionado, se discutieron algunos puntos, realizándose los cambios y correcciones que la investigación requirió.

Licda. Ana Guillermina Galindo Martínez
Abogada y Notaria

7^a. Avenida 1-20 zona 4, Edificio Torre Café 9°. Nivel Oficina 910.

Teléfono: 2334-2043

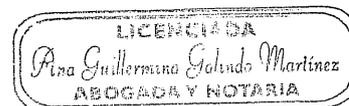


D) El trabajo antes descrito es interesante en su contenido y en su contribución científica ya que el sustentante se basa en aspectos doctrinarios recientes y los complementa con aspectos legales enmarcados dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Se realizó un análisis de las responsabilidades médicas en que incurren los profesionales, derivado de su mala práctica, las pocas denuncias y poca atención que se le brinda a este tema por parte de las autoridades encargadas de velar por la salud de los guatemaltecos. Por lo que se enmarca la necesidad de establecer contratos de seguro que regulen la responsabilidad de los médicos tratantes, ante la mala práctica estableciendo así derechos y obligaciones de los sujetos contractuales para garantizar a ambas partes.

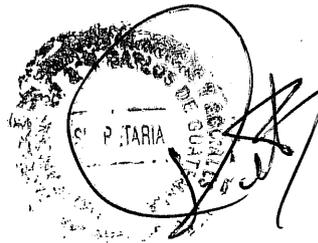
E) Por lo tanto, considero que las conclusiones y recomendaciones formuladas son adecuados con el presente estudio, dado que representan de una manera acertada el resultado de la investigación y ponen de manifiesto las debilidades que el país posee ante estos hechos, además brinda las posibles soluciones para afrontarlos, considero que la redacción utilizada, reúne las condiciones exigidas por nuestra casa de estudios superiores la que juntamente con la bibliografía nacional, legislación constitucional y ordinaria nacional es acorde a la importancia del tema desarrollado habiéndose apreciado también el cumplimiento de los presupuestos tanto de forma como de fondo, exigidos por el normativo de nuestra Universidad Rectora de la Educación Superior.

Por las razones expuestas, me es grato reconocer el mérito del trabajo realizado por el estudiante GERSON DAVID QUINTANA PÉREZ y la contribución científica que realiza de la misma, en consecuencia, considero que la tesis analizada reúne las condiciones necesarias para ser aprobada, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Sin otro particular, me es grato suscribirme como su deferente servidora.



LICDA. ANA GUILLERMINA GALINDO MARTÍNEZ
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADA No. 6,367



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticinco de agosto del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante GERSON DAVID QUINTANA PÉREZ, Titulado ANÁLISIS DEL CONTRATO DE RESPONSABILIDAD MÉDICA APLICADO EN EL ÁMBITO JURÍDICO GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

2 de agosto

CMCM/sllh.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por su infinita misericordia y amor al brindarme la sabiduría necesaria en mi vida, por nunca dejarme caer y permitirme cumplir esta meta.

A MIS PADRES:

Jeremías Quintana y Alba Lissette Pérez.
Por ser los ángeles que dios, destino para guiarme en este mundo, instándome siempre a seguir adelante, Gracias por forjarme, con sus ejemplos y principios los que me permiten ser la persona de bien que hoy soy.

A MIS ABUELOS:

Faustino Pérez, Dolores Sánchez y Eleno Quintana (Q.E.P.D.) quienes junto al lado de dios están celebrando este logro.
A Carlota Carías. Porque mi niñez no hubiera sido lo mismo sin usted, al brindarme su amor y dedicación.

A MI ESPOSA:

Silvia Carolina Zamora Curtidor Por ser mi mejor amiga, todo tu Amor, por tu confianza, tu apoyo, por tus palabras de aliento que me has dado para seguir siempre hacia adelante y lograr alcanzar esta meta, que no es solo mía si no de los dos.

A MIS HERMANOS:

Luis Fernando y Moisés Esaú Quintana Pérez.
Gracias por el apoyo que siempre me han brindado en todo momento, esperando que esta meta alcanzada hoy les sirva de ejemplo para poder culminar las suyas.

A MIS SUEGROS:

Domingo Zamora y Silvia de Zamora, por sus sabios consejos y el apoyo incondicional, gracias por estar allí cuando he necesitado un estímulo para mejorar y culminar este proyecto.

A:

JUAN LUIS ZAMORA Y VICTORIA ALVAREZ
Por incentivar y apoyarme en cada momento a alcanzar esta meta, y con quienes hoy comparto este éxito de mi vida.



A MIS SOBRINAS:

HANNY QUINTANA Y DARLYN ZAMORA.
Que este triunfo alcanzado hoy les sirva de inspiración para poder cumplir con sus sueños, siempre que le pongan mucho esfuerzo y sacrificio.

A:

LUIS CURTIDOR Y JUANA RAMIREZ.
Por el apoyo y la motivación que han brindado para poder terminar con esta meta.

A MIS AMIGOS:

Nuris Franco, Seidy León, Melvin Carrillo, Blanca, Cristian Dirseuo, Roderico Chavarría, Esvin Soto, Hugo Cotom, Julio Escobar. Por su amistad a lo largo de la carrera, y a los compañeros del área procesal de SERJURSA, con los que hoy comparto este logro.

A:

Los Profesionales Licda. Ángela León, Mario Morales, Jorge García, Cristy Lorenzana, Francisco Méndez, por brindarme su amistad, su apoyo y consejos.

A:

Licda. Ledbia Sarai Chavarría Aguirre. y a Licda. Ana Guillermina Galindo Martínez, por su colaboración en la asesoría y en la revisión del presente trabajo de investigación.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y a la Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y darme la oportunidad de realizar mis estudios y poder egresar de ella con mucho orgullo.

ÍNDICE



Introducción.....

CAPÍTULO I

1. La mala praxis médica y la responsabilidad.....	1
1.1. Mal praxis médica.....	1
1.2. Responsabilidad por mal praxis médica.....	9
1.3. Responsabilidad civil.....	13
1.4. De paciente a víctima.....	17
1.5. Objetivo de la responsabilidad civil.....	18
1.6. Responsabilidad contractual y extracontractual.....	19
1.6.1. Contractual.....	20
1.6.2. Extracontractual.....	21
1.7. Producción del daño.....	26
1.8. La existencia de la relación de causalidad.....	28
1.9. Fuerza mayor y caso fortuito.....	30
1.9.1. Responsabilidad contractual.....	30
1.9.2. Responsabilidad extracontractual.....	31
1.10. Obligaciones de medios y resultados.....	31
1.11. Responsabilidad directa y subsidiaria.....	32
1.12. La reparación del daño en la legislación civil.....	35

CAPÍTULO II

2. La responsabilidad médica.....	39
2.1. Responsabilidad civil profesional.....	39
2.2. Responsabilidad civil médica.....	42
2.3. Antecedentes.....	47



CAPÍTULO III

3. El contrato de seguro.....	53
3.1. Antecedentes históricos del contrato de seguro.....	54
3.2. Relación subjetiva.....	56
3.3. Forma contractual.....	56
3.4. Características del contrato de seguro.....	58
3.5. Clases de seguros.....	59
3.6. Elementos del contrato de seguro.....	61
3.7. Regulación legal.....	62

CAPÍTULO IV

4. El seguro de responsabilidad civil.....	63
4.1 Definición y ámbito de aplicación.....	67
4.1.1. Contractual o extracontractual.....	67
4.2. Seguro de responsabilidad civil profesional médica.....	70
4.3. Relación entre responsabilidad civil médica y el seguro de responsabilidad civil.....	70
4.3.1. El aseguramiento del médico.....	71
4.4. Seguro de responsabilidad civil profesional.....	75
4.5. Ámbito de aplicación.....	75
4.6. Definición de profesional.....	76
4.7. Cobertura del seguro de responsabilidad civil profesional.....	76
4.7.1. Función del seguro de responsabilidad civil profesional.....	78
4.7.2. Aplicación en el ámbito jurídico guatemalteco.....	78
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN



La responsabilidad de una mala práctica en que incurren los médicos en el ejercicio de su profesión, en la cual muchas veces ni la doctrina ni la misma jurisprudencia la encuadra, ya que la relación médico paciente está fijada algunas veces por un contrato de seguro, donde una empresa mercantil de índole bancario, se compromete a cubrir ciertos riesgos a cambio del pago de una póliza mensual, en este caso, los usuarios del seguro limitan su riesgo a una enfermedad; ellos buscan un médico de confianza y que por supuesto cubre el seguro para que intervenga por el bien de su salud, es entonces que la empresa aseguradora se encarga de sufragar los gastos del médico en cuestión de honorarios y del paciente en cuestión de medicamentos.

El problema consiste, en comprender la necesidad de establecer contratos de seguro que regulen la responsabilidad del médico ante una mala práctica y que establezcan los derechos y obligaciones de los sujetos contractuales, esto garantizaría, al paciente en su recuperación delimitada en daños y perjuicios y al profesional de la medicina en el pago de las obligación civiles, por medio de una forma jurídica contractual.

El propósito de este estudio al plantear la hipótesis, fue analizar la aplicación de los contratos de seguros de responsabilidad civil médica que beneficiarían de gran forma, tanto a paciente como a médico en caso de que ocurriere una mala práctica médica.

Dentro de los objetivos y supuestos de la presente investigación, se tienen el hacer un análisis de los beneficios de la aplicación del contrato de seguro de responsabilidad civil

médica aplicado en el ámbito jurídico guatemalteco, así mismo analizar la problemática de dicha responsabilidad y comprobar los beneficios para los pacientes y para el galeno al celebrar este tipo de contratos.



La presente investigación se desarrolla en cuatro capítulos: En el capítulo I, se desarrolla lo relativo a las generalidades relativas a la mala praxis médica y las teorías contractuales y extracontractuales para especificar las responsabilidades de los galenos; en el capítulo II, se aborda el tema de la responsabilidad médica; en el capítulo III, establece definiciones e historia del contrato de seguro; y en el capítulo IV, todo lo relativo a la viabilidad de la aplicación del contrato de seguro por responsabilidad médica.

Los métodos de investigación utilizados fueron: El analítico, con el propósito de analizar minuciosamente el objeto de estudio, el sintético para llegar a las particularidades en forma más amplia, el deductivo para establecer qué parte del estudio era la apropiada para encontrar la solución al problema, dentro de las técnicas aplicables, la técnica bibliográfica de análisis de contenido, cuyo fin fue recopilar la información, analizarla, para después trasladarla al cuerpo de la presente investigación.

En el desarrollo de la presente investigación, se especifica la necesidad de regular la relación médico paciente en cuestiones de responsabilidades de mala práctica médica, para poder garantizar a ambas partes durante la relación profesional.

CAPÍTULO I



1. La mala praxis médica y la responsabilidad

En el enunciado del tema aparecen claramente dos partes en el mismo, una de ellas eminentemente médica (mal praxis médica), y la otra fundamentalmente jurídica, que es el concepto de responsabilidad. Lo cual es importante estudiarlas en principio.

1.1. Mal praxis médica

La mal praxis médica (término fundamentalmente médico, aunque determinado por connotaciones jurídicas), significa mala praxis o mal práctica en el quehacer médico, y tal término procede del griego y significa práctica, obra, ejecución. “La enciclopedia gran Espasa universal ilustrada europea-americana matiza la significación de práctica, en oposición a teoría o teórica”¹ y el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, establece y distingue varios significados: “Conocimientos que enseñan el modo de hacer algo, experimentado, versado y diestro en algo, ejercicio de cualquier arte o facultad, conforme a sus reglas, destrezas o conocimientos adquiridos”².

Jornet, Jornet, citando a Ataz López indica: “que este término se refiere a aquellas circunstancias en las que los resultados del tratamiento han originado un perjuicio a un enfermo, siempre y cuando estos resultados sean diferentes de los que hubieran

¹ Enciclopedia Gran Espasa Universal Ilustrada Europea-Americana. Edición Multimedia DVD-ROM.

² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. www.rae.es.

conseguido la mayoría de los profesionales en las mismas circunstancias”³



En este concepto, más amplio y matizado que los etimológicos, ya se adivina la existencia de los elementos fundamentales de la mal praxis, tres fundamentalmente:

1. El hecho, que a su vez abarca la acción u omisión (elemento objetivo), la posible vulneración del deber de cuidado impuesto por las normas de experiencia, médica cultural, o ciencia (elemento normativo) y la previsibilidad o evitabilidad del resultado (elemento psicológico).
2. El perjuicio o daño causado, y
3. La relación de causalidad entre ambos.

Estos términos, son el eje de la mal praxis y los cuales se van a definir. El hecho viene definido en conjunto por una falta de adecuación con la llamada lex artis. Según Jorge Barreiro, “la expresión lex artis literalmente ley del arte, ley artesanal o regla de la técnica de actuación de la profesión que se trate, se ha venido empleando de siempre”⁴.

Como afirma Martínez Calcerrada, “para referirse a un cierto sentido de apreciación sobre si la tarea ejecutada por un profesional es o no correcta, o se ajusta o no a lo que debe hacerse, de forma que si esta actuación se adecua a las reglas técnicas pertinentes se habla de “un buen profesional, un buen técnico, un buen artesano” y

³ Jornet, Jornet. **Mala praxis**. Pág. 55.

⁴ Barreiro, Jorge. **Jurisprudencia penal y lex artis médica**. Pág. 41.

de una buena praxis en el ejercicio de una profesión”.⁵



Suele aplicarse el principio de la lex artis, a las profesiones que precisan de una técnica operativa y que plasman en la práctica unos resultados empíricos. Entre ellas destaca, por supuesto, la medicina, concebida como ciencia experimental. La diversidad de situaciones y circunstancias concurrentes en la actividad médica, ha generado por sí misma una multiplicidad de reglas técnicas en el ejercicio de la profesión, con la consiguiente influencia de las singularidades y particularidades de cada supuesto en la determinación de la regla aplicable al caso concreto. De aquí, que la doctrina y jurisprudencia hablen de lex artis ad hoc como módulo rector o principio de la actividad médica.

La doctrina discute si el concepto de lex artis, es aplicable a toda la actividad médica(exploración, diagnóstico, pronóstico, indicación y tratamiento) o si sólo ha de operar en algunos apartados del ejercicio profesional, lo que deriva en una concepción más amplia o más restringida del concepto y de su aplicación práctica.

Sobre este extremo, Romeo Casabona, apoyándose en la doctrina alemana, afirma que: “la indicación médica y la lex artis son dos conceptos que se hallan estrechamente vinculados, pero esencialmente distintos. La indicación terapéutica consiste fundamentalmente en una tarea de valoración, de ponderación de los beneficios y riesgos objetivamente previsibles para la salud del paciente, que puede entrañar la aplicación de una u otra medida terapéutica; mientras que en la lex

⁵Martínez Calcerrada, Luis. **Derecho sanitario**. Pág. 88.



artis se trata de, una vez emitido ese juicio, aplicar adecuada y correctamente por parte del facultativo el tratamiento indicado. La indicación responde, pues, al sí del tratamiento, a si debe aplicarse ésta u otra medida; mientras que la lex artis se refiere al cómo del tratamiento, al procedimiento o método que se ha de seguir, incluyendo la técnica correctamente practicada y el cuidado debido, siendo este concepto cada vez más amplio, pues recientemente en el mismo se incluye específicamente el consentimiento informado”.⁶

Aparte de esta disquisición conceptual, la jurisprudencia, sin embargo, opera con el principio rector de la lex artis en los diferentes actos médicos y no restringe, por tanto, su ejecución a la aplicación del tratamiento médico o quirúrgico. Según Corcoy Bidasolo: “es importante distinguir entre las reglas generales de cuidado y el deber objetivo de cuidado, sin que la infracción de las primeras determine necesariamente la infracción del deber objetivo de cuidado, ni el cumplimiento de aquéllas excluya la posibilidad de infracción de éste, por lo que la infracción de la regla sólo tiene carácter indiciario, pero la concreción del deber objetivo de cuidado necesita de una valoración judicial que, respetando el principio de legalidad, logre un equilibrio entre el mismo y el principio de justicia material, sin que pueda evitarse cierta inseguridad jurídica, pues en el Código Penal guatemalteco no se concreta el deber objetivo de cuidado”.⁷

Es decir, que la existencia de un fallo técnico por infracción de la lex artis, del que se deriva un perjuicio, implica la ponderación de si ello se debió o no a infracción del deber

⁶Romeo Casabona, Carlos María. **Derecho penal y genoma humano**. Pág. 45.

⁷Corcoy Bidasolo. Mirentxu. **Bioética**. Pág. 47.



objetivo de cuidado, debiendo realizarla el juez a la luz del cúmulo de circunstancias concurrentes en el caso. Mas para ello son imprescindibles ciertas reglas técnicas de carácter médico, a través de informes médicos periciales, que suelen aportarse de manera voluntaria por las partes y, en todo caso, por el médico forense por mandato judicial, amén de otras aportaciones de revistas especializadas sobre el problema en casos complejos o complicados y, cada vez con más frecuencia, protocolos relacionados con la problemática pericial que se discute en el proceso, elaborados por sociedades científicas de ámbito nacional o expertos en el área o especialidad de que se trate, en los que se plasman normas técnicas actualizadas y recomendadas para obtener una correcta praxis médica, constituyendo estos documentos una importante ayuda que va a ser determinante para dilucidar el criterio de *lex artis*, aplicable al supuesto fáctico que se juzga.

Ello no supone, que sea el propio estamento médico el que determina el deber de cuidado a través de sus propias normas técnicas, pero sí parece conveniente que se señalen las normas técnicas que los profesionales consideran idóneas para la práctica correcta de la conducta enjuiciada, aunque será el juez, finalmente, el que dirima, auxiliado por los peritos, cuál es el cuidado a observar en el caso concreto, y si la conducta del profesional se ha ajustado o no a la diligencia y cuidado exigibles.

Otro aspecto importante en la determinación del deber objetivo de cuidado, es si se ha de acudir al baremo general del hombre medio en su respectivo ámbito de relación, o al baremo individual de las condiciones y capacidades especiales de cada profesional en concreto, apareciendo esta problemática rodeada de un cierto relativismo, sosteniendo

las tendencias que algunos autores formulan que la norma se fija con referencia al hombre medio cuidadoso del mismo círculo o ámbito de relaciones del autor dotado de similares conocimientos y aptitudes.



Mir Puig “defiende un deber de cuidado acorde con los poderes individuales del autor, debiendo exigirse a todos un nivel ajustado al grado de esfuerzo que se requiere al hombre medio”.⁸

Analizando el tema desde una perspectiva judicial, parece poco factible determinar el deber objetivo de cuidado con arreglo al grado de esfuerzo aplicado por una persona en una acción concreta, por lo que se considera, que debe establecerse con unos índices mínimos de generalidad y objetividad, y no de forma singularizada, si bien han de tenerse en cuenta las circunstancias, los conocimientos y aptitudes en el momento anterior a la ejecución del hecho, y ello ha de ponerse en relación con la conducta que observaría un hombre diligente de ese mismo contorno o ámbito socio laboral en esa misma situación y con similares conocimientos y aptitudes.

Por otra parte, es importante considerar los medios personales y materiales sanitarios dedicados al tratamiento del enfermo, y que el juez conozca el contexto socio-económico en que se desenvuelve la conducta profesional enjuiciada, pues ello adquiere notoria relevancia al establecer la *lex artis* del caso concreto y el grado de cuidado exigible en el supuesto fáctico que se juzga.

⁸ Mir Puig, Santiago. **Tratado de derecho penal**. Pág. 23

En resumen, la lex artis como conjunto de criterios de buena praxis, debe ser el más importante nexo de unión entre medicina y derecho, constituyendo un tema de particular relevancia tanto para jueces como para médicos, haciéndose cada vez más necesaria y difícil la positivización de su contenido.



En la lex artis deben considerarse, pues, diversos niveles: Uno, el de los criterios generales de actuación o lex artis propiamente dicha, que viene dado por el estado de la ciencia médica en cada momento, y que viene reflejado en las publicaciones científicas, protocolos, conferencias, congresos, etc. Dado el gran desarrollo que han tenido los protocolos en la actualidad y la exactitud con que suelen reflejar el estado de la ciencia médica, deben tenerse muy en cuenta para determinar el deber objetivo de cuidado y, en general, del contenido de la lex artis, siendo un instrumento importante de ayuda a la labor judicial y de seguridad para la práctica de los profesionales de la medicina.

Y otro, el de los criterios de actuación en determinadas circunstancias ambientales, de tiempo, lugar de actuación, disponibilidad de medios y recursos del Centro en que se ejerce la medicina, teniendo en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente, y, en su caso, de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria) y en general, tan específicos y dependientes de cada caso concreto que hacen que la lex artis, referida a la medicina, se denomine lex artis ad hoc.

La medicina es una ciencia, pero también es una clínica (arte). Gracia Guillén insiste en



ello al afirmar que: “la medicina tiene un momento de ciencia, el estudio de las enfermedades en general, pero tiene otro de arte, el estudio de los individuos enfermos, lo que ha originado la clásica distinción entre la Patología y la Clínica. La patología establecida como la ciencia, y como tal se mueve en el orden de las proposiciones universales”.⁹

La clínica, por el contrario, es una técnica, un arte, el de tomar decisiones prudentes ante un individuo y una enfermedad concreta. Para esa decisión, el médico deberá contar no sólo con la ciencia, sino con toda una serie de circunstancias, en muchos casos ajenas a la medicina, que confluyen y condicionan la misma, y así se citaran las condiciones económicas, sociales, culturales, religiosas, ambientales, geográficas, etc., y así se puede reparar en las diferencias entre la asistencia médica en un gran hospital y en el medio rural, o en la asistencia normal y la de urgencia, o las limitaciones a la aceptación de tratamientos que plantean determinados grupos religiosos, por ejemplo.

Lex artis y culpa, tienen una íntima relación. El actuar culposo se asienta sobre dos elementos fundamentales: la prevención y la previsión. La prevención, obliga al actor al deber de diligencia, frente a la que aparece la infracción del deber de cuidado, que supone la omisión de determinadas reglas de cuidado aconsejadas universal y genéricamente para todo tipo de circunstancias o, en su caso, más concretadas a la situación particular. Se está obviamente hablando de los conceptos omnipresentes lex artis en el primer caso y lex artis, ad hoc en el segundo. El hecho

⁹Gracia Guillén, Diego. **Bioética penal**. Pág. 73.

imprudente surge de la comparación entre la conducta ejecutada y aquella que debería haberse realizado conforme a las observancias de las reglas correspondientes de cuidado emanadas de la ciencia médica, de las normas deontológicas y de los protocolos de los procedimientos de diagnóstico y terapéutica médica, así como de su solvencia científica, pueden y deben tener, junto a la pericia, un importante papel en el proceso mediante su aportación y valoración judicial, como pruebas fundamentales.



Es por ello, que para la determinación de la negligencia médica serán esenciales los informes periciales médicos derivado de que estos contienen recomendaciones y directrices aceptadas por la técnica médica y son insustituibles, además, por ser permitidos como prueba dentro de los procesos penales y los protocolos médicos, que son documentos que describen la secuencia del proceso de atención de un paciente en relación a una enfermedad o estado de salud, los cuales por contener un lenguaje claro, sencillo, completo y por ser de conocimiento obligatorio de todos los médicos tratantes, según su especialidad y en virtud de que son documentos de gestión que cada día tiene una mayor implementación por tener valor legal.

1.2. Responsabilidad por mal praxis médica

La responsabilidad, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: "es la deuda, obligación de reparar y satisfacer, por si o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa igual, además indica que es la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las



consecuencias de un hecho realizado libremente”¹⁰.

Según la enciclopedia Gran Espasa universal, edición multimedia “es la obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, cualquier daño, pérdida o perjuicio”¹¹.

Distingue dos tipos de responsabilidad por su esencia, responsabilidad criminal o penal la cual nace de un hecho delictuoso y la responsabilidad civil.

Sus efectos, de una parte, tienden a restablecer el derecho público cuyo orden ha sido violado por el delito, desarmando al delincuente con la pena o la corrección y de otra procuran la compensación a la víctima, que es quien directamente ha sufrido el daño.

La responsabilidad civil está presidida fundamentalmente por la obligación de responder pecuniariamente, indemnizando los daños y perjuicios producidos a un tercero. Según Díez Picazo significa: “la sujeción de una persona que vulnera un deber de cuidado impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido”.¹²

Según De Lorenzo Y Montero: “la responsabilidad, en general, no viene a ser otra cosa que la asunción de las consecuencias de un daño, normalmente traducidas en una estimación económica”.¹³

¹⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. www.rae.es.

¹¹ Enciclopedia Gran Espasa Universal, **Ob. Cit** Pág. 30

¹² Díez Picazo, Luis. **Tratado de responsabilidades**. Pág. 46.

¹³ De Lorenzo Y Montero. Ricardo. **Derechos del paciente**. Pág. 123.



Según lo establece el Artículo 1645 del Decreto Ley 106 Código Civil: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

De ahí que se pueda decir que en toda apreciación de responsabilidad, existen al menos tres elementos comunes: la acción u omisión, el daño y la relación de causalidad entre ambos, y lo que se discute es el otro elemento que establece el Artículo 1645 del Código en mención, el que establece que no es otro que la culpa o negligencia que ha de concurrir, según los sistemas llamados de responsabilidad subjetiva en la acción u omisión del causante, como reproche del ordenamiento jurídico a su comportamiento, y que puede no exigirse, según los denominados sistemas de responsabilidad objetiva, para imputar una responsabilidad.

Desde el punto de vista procesal, los sistemas de responsabilidad subjetiva implican que el demandante debe probar, además de la acción y del daño, la relación de causalidad y la culpa del responsable, mientras que podrá prescindir de esto último en los sistemas de corte objetivo.

Entre ambos sistemas, pueden situarse aquellas doctrinas conocidas como expedientes, normalmente jurisprudenciales, paliativos de la responsabilidad por culpa, esto es: La inversión de la carga de la prueba, que obliga al responsable a probar su propia diligencia y releva por tanto al reclamante de acreditar la culpa; el de la llamada culpa virtual, que permite al juez deducirla, sin más del conjunto de todos los

hechos probados, que no explican la desproporción entre el diagnóstico inicial y el resultado desproporcionado obtenido y que implica un plus probatorio, sobre la inversión de la carga de la prueba, ya que exige no sólo probar que la conducta observada ha sido correcta, sino acreditar que el hecho dañoso se ha producido por caso fortuito o causa mayor. O la doctrina res ipsa loquitur (la cosa habla por sí misma), que extrae la prueba de la culpabilidad de lo que se denomina la propia naturaleza de las cosas y la evidencia de los hechos.

En las relaciones directas entre médico y paciente, normalmente el médico sólo responde cuando el ordenamiento jurídico puede reprochar a su actuación un cierto grado de culpa o negligencia. Culpa o negligencia que consiste, como lo establece el Artículo 1646: "El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado".

También el Artículo 1647, preceptúa "La exención de responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, a no ser que el juez así lo estimare atendiendo a las circunstancias especiales del caso". Y se añade el Artículo 1648: "El cual indica que la culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido".

En principio, pues, todo sujeto que ocasiona un daño a un tercero, es responsable del daño causado y lo es desde la doble vertiente civil y penal, y así aparece recogido en los Códigos, aparte de las posibles repercusiones administrativas, socio laborales, etc.



La obligación de resarcimiento de la responsabilidad, es norma general básica del derecho en todas sus esferas, mas como lo establece Fenech: “un hecho injusto, lo es esencialmente en el aspecto civil y sólo accesoriamente en el penal, por lo que la responsabilidad civil derivada de un hecho delictivo es anterior a la responsabilidad penal, siendo por ello más amplia, sin que sea preciso que exista infracción penal para que haya responsabilidad, y, en consecuencia, la obligación de resarcimiento de la misma”.¹⁴

La separación de ambos órganos jurisdiccionales civil y penal, dificulta a veces el estudio de estos problemas, por lo que es conveniente estudiarlos separadamente.

1.3. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil está regulada en el Código Civil, en los Artículos que oscilan del 1645 al 1673, siempre y cuando hay que diferenciar en las responsabilidades que nacen de los contratos y las extracontractuales, así como las que nacen del dolo y la culpa.

La responsabilidad civil, puede ser de varios tipos, contractual, cuando procede del incumplimiento de un contrato válido, extracontractual, cuando el daño se produce al margen de la relación contractual, por obligación derivada de un acto ilícito y responsabilidad civil derivada de delito, cuando medie dolo o culpa penal.

Precisamente, en materia de responsabilidad civil del médico, una de las cuestiones más

¹⁴ Fenech, Miguel. **El proceso penal**. Pág. 76.

discutidas ha sido la naturaleza contractual o extracontractual de la relación médico-paciente, realmente como lo establece Santos Briz, citado por el autor Martínez Calcerrada, al tratar de delimitar la materia de la responsabilidad médica, siempre se asocia la posible vulneración de contrato, el perjuicio a un semejante y “las puras relaciones contractuales deberán ir siempre impregnadas de consideración humana hacia el semejante y a los valores espirituales que encierra”.¹⁵



La doctrina de la relación jurídica médico-paciente, se ha construido tradicionalmente sobre la base del contrato, inicialmente calificado como de arrendamiento de servicios, aunque modernamente se prefiera entender que se trata de una figura contractual especial.

Sin embargo, la relación puede nacer sobre bases ajenas al contrato, bastando que el paciente tenga un título jurídico, cualquiera que éste sea, para ser acreedor de la prestación de asistencia sanitaria.

El progreso de las ciencias de la salud y su rapidísimo desenvolvimiento, con la aparición de nuevas técnicas cada vez más complejas y sofisticadas, muestran la insuficiencia del tradicional modelo contractual de las relaciones profesional paciente, y están determinando la aparición de un nuevo modelo de ejercicio de las profesiones sanitarias, ya común en las especialidades médicas, de manera que la prestación de servicios por parte de un profesional a un paciente no se asienta en la figura típica de un contrato, sino que su tipología es múltiple.

¹⁵Martínez Calcerrada, Luis. **Ob.cit.** Pág. 48.



El paciente no adquiere su derecho al tratamiento de la conclusión de un contrato con el profesional, sino de otro título distinto como la afiliación a la seguridad social, el seguro libre de enfermedad, que determina que sea una organización pública o privada que le asegura o con la que concierta la atención a su salud, y a cuyo servicio se encuentra el profesional, la jurídicamente obligada a prestar al paciente la asistencia sanitaria que precise.

Por otro lado, la concepción del derecho a la protección de la salud y seguridad social como un principio rector de la política social y económica, tal como lo concibe el Artículo 93 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al incluirlo entre los derechos y deberes fundamentales en la sección séptima dedicada a tales principios, legítima, en materia sanitaria para asumir activa y efectivamente, funciones normativas, de organización y gestión y de inspección de los servicios sanitarios, asumiendo además, mediante el establecimiento del servicio público correspondiente, actividades de prevención, asistencia y rehabilitación de la salud.

El sentido general de la evolución se ha centrado, en lo externo, en el paso de la relación bilateral entre el prestador del servicio y el que lo recibe, a otras multilaterales, en las que intervienen además un centro establecimiento sanitario, un intermediario sociedad médica y/o una administración pública prestacional.

Por tanto, el fundamento de la intervención del profesional médico, no se encuentra ya en un contrato que él mismo ha concluido con el paciente, sino en la acomodación de su actividad a las normas rectoras del ejercicio de la profesión.



Los derechos y obligaciones del médico y el paciente, se desvinculan en cierto modo de su origen contractual y pasan a ser impuestos por la ley a toda prestación de servicios profesionales. El marco del Código Civil, que no prevé regulación especial para el contrato de prestación de servicios sanitarios, se ha visto completado por la regulación que no ofrece alguna ley o norma específica en Guatemala, que en el futuro deberá ser considerada como la definidora del marco de derechos y obligaciones de la relación profesional entre el médico y el paciente.

La responsabilidad contractual, según Martínez Calcerrada: “deriva del incumplimiento de un contrato por parte del médico, que le vincula al paciente, y presupone, por tanto, que aquél acudió al médico como cliente particular, o bien como miembro de una organización de naturaleza pública o privada”.¹⁶

No hay en estos casos estipulación formal de contrato alguno, sino que los hechos concluyentes e inequívocos de acudir a un médico para que le cure y de someterse al tratamiento que le sanare, implican ya por el enfermo una proposición y ejecución de contrato, que el médico implícitamente acepta, sometiéndose ambas partes, como en cualquiera otro contrato, a las consecuencias de su incumplimiento conforme Código Civil de Guatemala.

Hay, indudablemente, en el germen del contrato entre médico y enfermo una relación fáctica, a la que el ordenamiento jurídico atribuye consecuencias de este orden y las consiguientes responsabilidades civiles. Podría decirse, que para hacer efectivas estas

¹⁶Martínez Calcerrada, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 124.

responsabilidades no es necesario calificar el contrato dentro de una o varias de las clases que regulan las leyes civiles; no obstante, la doctrina hace mención de los casos de estudio en la presente investigación.



La doctrina científica, pone de relieve las diferencias que existen entre el clásico contrato de arrendamiento de servicios y la relación jurídica médico-enfermo.

Así se observa que el objeto del contrato, no puede ser el compromiso del médico de curar al enfermo, porque no hay posibilidad de asegurar en ningún caso el resultado, teniendo en cuenta la existencia de múltiples factores que implican un margen de error. Así sería este contrato una obligación de medios, no dé resultado pero sin olvidar que en ocasiones revisten la forma de arrendamiento o contrato de ejecución de obra (como cuando el médico se compromete a una prestación de resultado, por ejemplo, la realización de análisis clínicos, colocación de prótesis dentarias, intervenciones quirúrgicas de cirugía estética, etc.).

1.4. De paciente a víctima

La doctrina, muestra una tendencia a ver los problemas de responsabilidad civil desde el prisma del autor. La víctima y sus derechos no han merecido una acuciosa reflexión. Ahora bien, la víctima no siempre debe acreditar los mismos elementos para exigir la responsabilidad del autor o deudor.

La posición más precaria, es aquélla en que la víctima debe probar la culpa, el hecho

generador, el daño y el vínculo causal entre los dos últimos. Esto ocurre en presencia de las obligaciones de medio en materia contractual y en todos los casos en que no exista una presunción de culpa o una hipótesis de responsabilidad objetiva, en el ámbito extracontractual. Este es el grado menor de protección y garantía de la víctima.



En segundo término, es posible que exista una presunción de culpa. La víctima sólo debe probar el hecho generador, el daño y el vínculo causal entre ambos.

Corresponde al deudor probar la ausencia de culpa, para librarse de responsabilidad. En tercer lugar, es posible que la víctima deba ser indemnizada sin importar la culpa del autor o deudor. La responsabilidad objetiva hace óbice al análisis de la culpa.

Ésta no presenta ninguna relevancia para el establecimiento de la responsabilidad. La víctima prueba el hecho dañino y el vínculo causal. El autor y el deudor, sólo pueden eximirse de responsabilidad probando la concurrencia de alguna de las hipótesis que interrumpa el vínculo causal entre el hecho y el daño. Esto es, fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o, por último, el hecho de la víctima absoluto. En materia contractual, las obligaciones de resultado constituyen un ejemplo de responsabilidad objetiva.

1.5. Objetivo de la responsabilidad civil

El objetivo principal de la responsabilidad civil es procurar la reparación, que consiste en

restablecer el equilibrio que existía entre el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio. La responsabilidad civil posee un aspecto preventivo, que lleva a los ciudadanos a actuar con prudencia para evitar comprometer su responsabilidad; y un aspecto punitivo, de pena privada.



Como se puede observar, el único objetivo de la responsabilidad, es resarcir el daño provocado a la víctima y devolver las cosas al estado que se encontraban antes de que ocurriera el percance que provocó el daño.

1.6. Responsabilidad contractual y extracontractual

Diferencias entre ambas: Es necesario distinguir entre responsabilidad contractual y extracontractual. La primera, tiene su fundamento en vulnerar un deber, que tiene su origen en un contrato.

Según Gilberto Martínez Rave, al respecto de la responsabilidad contractual: "se ha entendido la obligación de indemnizar que tiene la persona que le causa daños a otra con el incumplimiento o cumplimiento parcial o tardío de un contrato, convenio o convención celebrado entre el causante y el perjudicado".¹⁷

Así, si el contrato es un acuerdo de voluntades que crea, modifica o extingue una relación jurídica, la responsabilidad se generará por transgredir aquéllo a lo que las partes se han obligado, y la exigencia de responsabilidad se regulará en primer

¹⁷Martínez Rave, Gilberto. *El daño antijurídico*. Pág. 145.



lugar por lo que las partes del contrato hayan pactado, y además por lo previsto en el Artículo 1434 del Código Civil. La responsabilidad extracontractual, supone la vulneración de un deber que tiene su origen y fundamento en la obligación que toda persona tiene de no lesionar los derechos e intereses de los demás, por lo tanto, frente a la responsabilidad contractual que exige una relación previa entre la persona causante del daño y la responsabilidad civil extracontractual, persona que sufre el daño, en este caso no existe relación previa de ningún tipo y surge la obligación por el hecho de transgredir un deber genérico de conducta.

En la legislación de Guatemala, la responsabilidad extracontractual tiene su origen en la idea de la existencia de la culpa por parte de quien produce el daño, en este sentido, el Artículo 1424 del Código Civil, establece: “el que por acción u omisión causa daño a otro, por ignorancia, impericia o negligencia, pero sin propósito de dañar, está obligado a reparar el daño causado”.

1.6.1. Responsabilidad contractual

Se presenta como la obligación de pagar los daños y perjuicios ocasionados por la falta de cumplimiento de un contrato, en cuanto al fondo o la forma. Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular (contrato, oferta unilateral, etcétera), se refiere, entonces a la responsabilidad contractual.



Este tipo de responsabilidad proviene de un contrato, y consiste en la obligación de indemnizar el incumplimiento o cumplimiento imperfecto o tardío de una obligación que él emana; por lo tanto, para que exista responsabilidad contractual se necesita la presencia de un acreedor y de un deudor de una obligación contractual y el incumplimiento por parte del deudor de dicha obligación. Aunque dos personas se encuentren ligadas por un contrato, si el daño que una causa a la otra no proviene de la violación de una obligación contractual, se está en presencia de una responsabilidad extracontractual y no de responsabilidad contractual.

1.6.2. Responsabilidad extracontractual

Esta responsabilidad se da cuando la norma jurídica violada es una ley (en sentido amplio), se está entonces ante una responsabilidad extracontractual, la cual a su vez, puede ser delictual o penal, si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito, o cuasi-delictual o no dolosa, si el perjuicio se originó en una falta involuntaria.

Surge cuando el daño o perjuicio causado, no tiene su origen en una relación contractual, sino en cualquier otro tipo de actividad. Para que la responsabilidad extracontractual se produzca, basta que una persona cometa un hecho ilícito que cause daño a otra sin que sean necesarias ninguna obligación o relación previa entre ambas.

Distintos fundamentos de la responsabilidad extracontractual: Desde el punto de vista de sus fundamentos, la responsabilidad extracontractual puede ser subjetiva u objetiva.



En la responsabilidad subjetiva, para que el daño producido por un hecho de lugar a indemnización, es necesario probar que el autor del hecho actuó con dolo o culpa. Es decir, es necesario poder probar que el autor del hecho tuvo la intención de causar el daño si se alega dolo; si se alega culpa, probar que no empleó la diligencia necesaria para evitar el daño causado. De esto se desprende que en la responsabilidad subjetiva, es necesario analizar la conducta del sujeto. Es esta conducta la que determina su responsabilidad.

En la responsabilidad objetiva, se prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, no se mira su culpabilidad, se atiende única y exclusivamente al daño producido, basta que este daño se produzca para que el autor del hecho dañino sea responsable.

El Código de Napoleón, en el Artículo 1382 dispone: "Todo hecho, cualquiera del hombre, que cause daño a un tercero obliga a aquél por cuya culpa ocurrió, a repararlo".

El Código Civil alemán, dispone en el Artículo 823: "Quien dolosa o culposamente lesiona en forma antijurídica la vida, el cuerpo, la libertad, propiedad o cualquier otro derecho de otra persona, está obligado para con ella a la indemnización del daño causado por éste".

La misma obligación incumbe a aquél que infringe una ley, destinada a la protección de otro. Si según el contenido de la ley, es también posible una infracción de ésta sin culpa, la obligación de indemnización sólo tiene lugar en el caso de culpa.



El Código Civil español, establece en el Artículo 1902: “El que por su acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

El Código Civil de Grecia de 1940, dispone en el Artículo 914: “Aquel que, contrariamente a la ley, cause por su falta, un daño a otro, está obligado a repararlo”.

El Artículo 2043 del Código Civil italiano de 1942, dispone: “Cualquier hecho doloso o culpable, que ocasione a otro un daño injusto, obliga al que ha cometido el hecho a reparar el daño”.

La responsabilidad objetiva, sólo se encontraba establecida como norma general en el Código Civil ruso de 1922, cuyo Artículo 403 disponía lo siguiente: “Aquel que ha causado un daño a la persona o a los bienes de otro, está obligado a reparar el daño.

Se libra de esta obligación si prueba que no podía prevenir el daño, o que tenía derecho a infringirlo, o que el daño se ha producido a consecuencia de la premeditación o negligencia grave de la propia víctima”. Pero este Artículo fue sustituido por el Artículo 88, de la ley que aprobó los Principios de la Legislación Civil de la URSS, del 8 de diciembre de 1961, que entró en vigencia el 1 de mayo de 1962.

Las disposiciones del actual texto son las siguientes: “El daño causado a una persona o a sus bienes, así como el daño causado a una organización deberá indemnizar el daño



cometido por sus trabajadores durante el cumplimiento de sus deberes de trabajo. Los daños causados por acuerdos legales, serán indemnizados solamente en los casos determinados por la ley”.

La teoría subjetiva o clásica de la responsabilidad fue criticada desde fines del siglo pasado, especialmente debido a la dificultad y a veces imposibilidad de probar la culpa del autor de daño. Estas críticas, se debieron especialmente a la dificultad de probar dicha culpa con relación a los accidentes de trabajo y antes de que existiera una legislación especial sobre esta materia.

A esta crítica se puede agregar hoy, y en relación la materia de estudio, que determinadas actividades llevan involucrado en su ejercicio, un porcentaje de riesgo.

Este riesgo no tiene relación la conducta humana, sino que los daños se producen en el tiempo, en una proporción casi constante con el desarrollo de la actividad. Las críticas que se han señalado, dieron nacimiento a la teoría de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo. En ella la responsabilidad no se basa en la culpa del autor del daño, se basa exclusivamente en que el daño se haya producido.

No es la conducta, es decir, la culpa, la fuente de la responsabilidad, sino el hecho de haberse creado un riesgo que ha determinado que un daño se produzca.

En la responsabilidad subjetiva, era necesario establecer dos elementos: la causalidad y la imputabilidad; en la responsabilidad objetiva, basta con establecer el nexo causal. La



presunción de responsabilidad o responsabilidad cuasiobjetiva o semiobjetiva, como la denominan algunos tratadistas, en la cual por regla general se presume la culpa y el nexo causal pero existe la posibilidad de librarse de ella, acreditando la existencia de una circunstancia que rompa el nexo causal como lo son la fuerza mayor y el caso fortuito o la culpa exclusiva de la víctima.

Elementos comunes a la responsabilidad civil contractual y extracontractual (comportamiento dañoso):

El origen de la responsabilidad civil, se encuentra en el denominado comportamiento dañoso, en este sentido para que exista responsabilidad, es necesario que se haya producido un acto humano al que se pueda considerar como causa del daño, acto humano que se pueda producir tanto por acción o por omisión.

Ahora bien, se plantea el problema de si el acto humano debe ser contrario a derecho; en esta materia se debe de distinguir si la responsabilidades contractual o extracontractual.

En el primer caso, la negligencia o culpa viene derivada de no ejecutar el contrato de conformidad a lo que las partes vienen obligadas; para la responsabilidad extracontractual, en principio será necesario que exista culpa o negligencia, la cual puede tener incluso consecuencias penales.



1.7. Producción del daño

El daño, es la lesión o menoscabo de un bien o un derecho. Dentro del concepto de daño se debe dar cabida, tanto a los daños patrimoniales, como a los daños morales.

El daño es un componente esencial y determinante en la responsabilidad jurídica civil, tanto en la contractual como en la extracontractual. Y se ha calificado como el elemento más importante, ya que, aunque se el hecho, la culpa y el nexo causal, no existe obligación de indemnizar si no aparece claro el daño.

Según el tratadista Gilberto Martínez Rave, lo daños se clasifican en:

“Los perjuicios o daños materiales.

Daños morales: también llamados por algunos, extra patrimoniales.

Perjuicios fisiológicos.

Daños corporales”.¹⁸

El daño ya sea material o patrimonial, es el que causa un efecto económico en la persona dañada, es decir, que es susceptible de una valoración estimada en dinero y comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante.

¹⁸Martínez Rave, Gilberto. **Ob.cit.** Pág. 145.



Ejemplo: En un accidente de tránsito, del que resulta incapacitada la persona que lo sufre, se le producirá un daño emergente, por el hecho de no poder realizar una actividad y el lucro cesante derivará de no poder obtener beneficios por el ejercicio de su actividad.

Bajo el concepto de daño moral, se comprenden aquellas lesiones, violaciones de bienes y derechos de la persona, que no tienen unos valores económicos en sí mismos, serían por lo tanto, daños de carácter extramatrimonial. La inclusión como objeto de indemnización del daño moral, en una creación de carácter jurisprudencial, pues tradicionalmente el concepto de daño, se extendía exclusivamente a aquéllo que era valuable económicamente de forma directa.

En el momento actual, la tendencia es a indemnizar daños morales, tales como la fama, el honor, la consideración social, el dolor físico, etc., aunque en la legislación guatemalteca únicamente se encuentran comprendidos los daños y perjuicios, según el Artículo 1434 del Código Civil, establece: “los daños que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben de ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse”.

Requisitos para que un daño sea indemnizable:

- a. Debe ser cierto. Por tanto, no puede declararse la indemnización de un daño sino



se ha probado su existencia por quien lo alega.

- b. La reparación del daño se inspira en la armonía y equilibrio que orienta el derecho y que constituye su elemento animador.
- c. El daño es la causa generadora de la responsabilidad civil. Su fundamento debería ser el principio de prevención.
- d. El daño debe contener una traducción económica.

1.8. La existencia de la relación de causalidad

De forma constante, se viene exigiendo que entre el daño que se causa, y la conducta del agente productor del daño, debe existir una relación de causalidad. El problema se plantea en la práctica, dado que frecuentemente en la producción de un hecho dañoso, concurren diversas conductas que son causa del daño producido.

El nexo o relación de causalidad, es elemento de vital importancia dentro de los requisitos que se exigen para que surja la responsabilidad civil extracontractual y como su nombre lo indica, es la relación o vínculo que debe existir entre el hecho y el correspondiente daño. Si no hay nexo causal, no hay responsabilidad civil, porque el daño no puede imputarse a quien ejecutó el hecho.

Ejemplo: fallecimiento de una persona, en la que intervienen como causas la existencia



de un accidente de trabajo del que resulta el sujeto lesionado, así como, de la negligencia de la ambulancia que transportaba al lesionado y la negligencia en el diagnóstico médico.

En estos casos, se plantea el siguiente problema: si para la producción de un resultado dañoso concurren varias causas ¿Es necesario distinguir cuál de todas las causas es jurídicamente relevante para la producción del resultado dañoso?

Existen en esta materia tres teorías fundamentales:

En el primer tipo, considera que no puede hacerse ninguna diferenciación entre los diversos antecedentes que pueden concurrir en el resultado dañoso, en este sentido todos tendrán el rasgo de concausas, siempre que se cumpla el siguiente requisito: Un hecho es causa de otro cuando si hubiera faltado el antecedente no se hubiera producido el resultado. (Esta teoría se denomina de la equivalencia o de la condición sine qua non).

El segundo grupo de teorías viene constituido, por aquéllos que dentro del conjunto de antecedentes destacan uno o varios de ellos, para evitar de esta forma la amplitud a la que daría lugar la teoría de la equivalencia. Así, algunos autores manifiestan y mantienen la (teoría de causa adecuada), estimando como causa del daño el antecedente que es posible o razonable que lo ocasionase; otros autores mantienen la teoría de la causa próxima, considerando que el hecho más próximo debe ser su causa, otros direcciones doctrinales hablan de un hecho más eficiente.



Por su parte, la legislación de Guatemala soluciona el problema partiendo del hecho de que: cuál fue realmente el hecho que produjo la muerte de la persona, aparte condena la actitud ilícita del patrono en el caso del accidente en el trabajo y del que conduce la ambulancia.

1.9. Fuerza mayor y caso fortuito

Según Gilberto Martínez Rave, al respecto de la fuerza mayor y el caso fortuito, argumenta: “estas causas ajenas o extrañas rompen el nexo causal y pueden convertirse en factores de exoneración. Se presentan cuando el origen del daño no es imputable físicamente, fenomenológicamente, al presunto responsable y tampoco a la víctima. Ocurren, como dicen algunos, por un hecho de nadie, por azar o por circunstancias propias de la naturaleza”.¹⁹

Elementos distintivos de la responsabilidad contractual y de la responsabilidad extracontractual

1.9.1. Responsabilidad contractual

- a. La responsabilidad nace de un contrato;
- b. Juez competente, el del lugar del cumplimiento de la obligación;
- c. Carga de la prueba, a cargo del deudor;
- d. Hay culpa por parte del deudor.

¹⁹Ibíd. Pág. 149.



1.9.2. Responsabilidad extracontractual

- a. La responsabilidad no nace de un contrato;
- b. El juez competente es el del lugar donde se cometió el ilícito;
- c. La carga de la prueba la tiene el acreedor;
- d. No necesariamente hay culpa del que ocasiona el daño.

1.10. Obligaciones de medios y resultados

Las obligaciones se clasifican habitualmente como de medios y de resultados, y esto tiene gran importancia a la hora de determinar la responsabilidad civil. El incumplimiento, que es uno de los requisitos básicos para que la responsabilidad se produzca, dependerá de la clase de obligación:

Cuando una norma o contrato, obligan a una persona a alguna cosa determinada sea ésta una acción o una abstención (hacer o no hacer algo), esta obligación es considerada de resultado. Tal es el caso de un transportista, que se obliga a llevar determinada mercancía a un destino en particular. Aquí la responsabilidad es prácticamente automática, pues la víctima sólo debe probar que el resultado no ha sido alcanzado, no pudiendo entonces el demandado escapar a dicha responsabilidad, excepto si puede probar que el perjuicio proviene de una causa



ajena, por ejemplo, que se debe a un caso fortuito o de fuerza mayor.

Por otra parte, en aquellos casos en que una norma o un contrato sólo obligan al deudor a actuar con prudencia y diligencia, la obligación es considerada de medios. Este es el caso de la obligación que tiene un médico respecto a su paciente: El médico no tiene la obligación de sanarlo, sino de poner sus mejores oficios y conocimientos al servicio del paciente, es decir, de acatar en forma prudente y diligente. En estos casos, la carga de la prueba le corresponde a la víctima o demandante, quien deberá probar que el agente fue negligente o imprudente al cumplir sus obligaciones.

En el caso de la obligación de medios, es más difícil de probar la responsabilidad civil, dado que el incumplimiento no depende sólo de no haber logrado el resultado (en el ejemplo anterior, sanar al paciente), sino que habría que demostrar que pudo ser posible haberlo logrado, si el obligado hubiese actuado correctamente.

1.11. Responsabilidad directa y subsidiaria

Técnicamente, responsabilidad directa es aquélla que puede exigirse de forma principal a una persona, ya sea esa persona la causante del daño, o subsidiariamente a otra persona, a pesar de que la misma no haya causado el daño. La responsabilidad es subsidiaria: cuando se impone a una persona en defecto de quien sea responsable principalmente, y era responsabilidad subsidiaria como regla general, tiene su fundamento en la necesidad de reparar el daño causado una persona, y en el hecho de no haber cumplido su obligación el responsable directo.



Dentro de la responsabilidad directa, se distingue entre la responsabilidad por actos propios y la responsabilidad por hechos ajenos. Los principales supuestos de responsabilidad directa por hechos ajenos, vienen recogidos en los Artículos 1660 y 1661 del Código Civil guatemalteco y serían:

La responsabilidad de los padres, por los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda; o las de los directores de establecimientos o jefes de taller. El fundamento clásico de este tipo de responsabilidad, se encuentra en la denominada culpa in vigilando o in educando, esto es, el deber de los padres de vigilar y controlar en todo momento la actuación de sus hijos; sin embargo, esta concepción clásica, está siendo superada en este momento, dado que el deber de control sobre los hijos es un deber de cumplimiento prácticamente imposible y por lo tanto, será más bien una responsabilidad de carácter objetivo, en el sentido ya visto en el presente tema.

Los tutores son responsables de los daños causados por los menores o incapacitados, que se encuentren bajo su autoridad. El fundamento de esta responsabilidad, es el mismo que el señalado para los padres.

Responsabilidad de la persona jurídica, por los daños causados por las personas que de ella dependan en el ejercicio de sus funciones, según tal es el caso de los dueños de establecimientos mercantiles o industriales o a quien tenga a otro bajo su dependencia, tal y como lo establece el Artículo 1663 del Código Civil. El fundamento de esta responsabilidad, se encuentra en la denominada culpa in vigilando o in eligiendo del empresario, y es que se presume que el empresario debe controlar en todo momento la



actividad de sus empleados, al objeto de que no se produzca lesión para el derecho de los demás; en cualquier caso, para poder exigir este tipo de responsabilidad, sería necesario que existiera una relación de dependencia.

Responsabilidad de los centros docentes de enseñanza no superior, respecto de los daños causados por sus alumnos menores que se hallen bajo control y vigilancia del profesorado del centro docente. Se trata también de una responsabilidad basada en el deber de vigilar y controlar a los menores de edad. El propio Artículo 1662 del Código Civil, establece que “no habrá lugar a responder en los supuestos anteriores, cuando la persona a la que se exige la responsabilidad acredite que actuó con toda la diligencia necesaria.”

Se establece también la responsabilidad del poseedor de un animal o del que se sirve de él, por los daños que se causa tal y como lo establece el Artículo 1669 del Código Civil. “Esta responsabilidad, tiene su base objetiva y se establece la obligación de reparar el daño, aun cuando el animal se escape o extravíe”.

Igualmente, son supuestos de responsabilidad civil directa por hechos ajenos, la del propietario de un edificio por los daños que se causen en caso de ruina, tal y como lo establece el Artículo 1670 del Código Civil guatemalteco. “Responsabilidad subsidiaria: Existe responsabilidad civil de carácter subsidiario, cuando una persona distinta del obligado a responder principalmente, deba asumir la responsabilidad en defecto del obligado principal, es decir que cuando una persona esta obligada a responder por sus actos, y en el caso de ella no pueda, puede deducírsele la responsabilidad a



terceras personas siempre tomando en cuenta aspectos de jerarquía laboral y parentesco”.

Como regla general, para que exista responsabilidad civil subsidiaria serán necesarios:

Que entre el infractor y el responsable civil subsidiario, exista un vínculo, relación jurídica o de hecho, en virtud del cual el autor de la infracción se halla bajo la dependencia de su principal (el responsable subsidiario).

Que el hecho que genera la responsabilidad, se halle dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones encomendadas en el seno de la actividad o tarea confiada al infractor, como perteneciente a su esfera o ámbito de acción.

En el Código Civil guatemalteco, se contemplan numerosos supuestos de responsabilidad civil subsidiaria; establece determinados supuestos en que unas personas responderán en defecto de los que principalmente estuvieran obligados, como tales se pueden señalar: la responsabilidad subsidiaria del empresario por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes en el desarrollo de su actividad.

1.12. La Reparación del daño en la legislación civil

El problema que ofrece, ha suscitado un intenso y muchas de las veces estéril debate en

la doctrina sobre la admisión o rechazo en torno a la posibilidad de su reparación en dinero



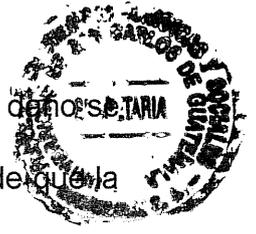
El Artículo 1434 del Código Civil Guatemalteco, consta de dos partes. En la primera dispone: “los daños que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse”.

Mientras el Artículo 1655 del Código Civil Guatemalteco, determina que: “cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente o parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a ciertas circunstancias, como lo son: estado civil, profesión, edad del afectado, obligación de la víctima de prestar alimentos, posibilidad de pago del obligado”, por lo que este artículo es uno de los cuales obliga a la reparación de los daños causados a una persona, claro está sin la exclusión de poder ejercer la acción en la vía penal y sancionar a la persona por lesiones o hasta por homicidio.

En caso de muerte, la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima o las personas que tenían derecho a ser alimentadas por ella, o en su caso, de acuerdo a lo establecido en la legislación penal, considerando su calidad de víctima.

Por otra parte, el Artículo 1645 del Código Civil Guatemalteco, dispone que: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por

descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”, este artículo pretende que la persona que incurrió en responsabilidad pueda demostrar claramente que el daño que le produjo a otra persona no fue su intención y que no lo hubiera provocado si la persona a la cual se le causo el daño no hubiera faltado al deber de cuidado.





CAPÍTULO II



2. La responsabilidad médica

Se entiende como la obligación que tiene el médico de reparar faltas cometidas en el ejercicio profesional indemnizando a la persona dañada o sufriendo una pena. Durante el ejercicio de la medicina, hay momentos en donde el profesional, debe tomar decisiones trascendentales, en especial en las situaciones de vida o muerte de un paciente; en esas circunstancias el médico no se detiene a preguntarse si lo que se propone a realizar puede entrañar en consecuencias legales, puesto que al hacerlo podría convertirse en un letal freno, que en última circunstancia solo perjudicaría al paciente. Sin embargo, el médico puede cometer errores, los mismos que no serán reprochables –ética y legalmente-, si ha tratado al paciente con los medios adecuados, con los conocimientos actuales y siguiendo las normas que su deber le imponen.

2.1. Responsabilidad civil profesional

Antes de entrar a definir concretamente qué es la responsabilidad civil profesional, es conveniente precisar qué es un profesional. Según los hermanos Mazeaud, profesional: “es aquella persona que frente a la sociedad realiza una actividad habitual y presta y ofrece sus servicios. El profesional: es una persona dotada de conocimientos, pericias o saberes que, por lo habitual, están respaldados por la ostentación de un título acreditativo de la idoneidad para el desempeño de su función”.²⁰

²⁰ Hermanos Mazeaud, **Lecciones de derecho civil**. Pág. 26.



“Cuando con su conducta profesional, el titulado ocasiona un daño que afecta el patrimonio material y moral de una persona asume la responsabilidad civil que no es más que la obligación de indemnizar, compensar patrimonialmente, todos los perjuicios que con su conducta haya ocasionado el profesional en el ejercicio de su oficio”.²¹

Como lo expresa Luis Martínez Calcerrada: “la responsabilidad civil profesional, cuyo nombre aboca, sin más, a la que contraen o se atribuye a aquellas personas que en el ejercicio de su quehacer profesional y, precisamente por eso, incurren en un ilícito o infringen un precepto que produce consecuencias perjudiciales para una persona.”²²

La responsabilidad civil del profesional, se compromete cuando se incumple con un deber jurídico a su cargo que trae como consecuencia un daño; es importante, determinar frente a cada actividad los deberes jurídicos a cargo del profesional, para así establecer los daños y el alcance de la responsabilidad que conlleva el incumplimiento de los mismos.

La responsabilidad civil profesional, puede ser contractual o extracontractual. Será contractual, si las consecuencias del hecho se suscitan por el incumplimiento o el cumplimiento tardío o inoportuno de un contrato de prestación de servicios.

El profesional al celebrar un contrato de prestación de servicios, se compromete con el cliente a cumplir las obligaciones derivadas del mismo, ya sean las que expresamente se pactaron o las que son de la naturaleza del contrato y se entienden

²¹Ibíd. Pág. 26.

²²Martínez Calcerrada, Luis. **Ob.Cit.** Pág. 45.

incorporadas a sí no se indiquen expresamente, como también lleva implícitas las obligaciones esenciales de cada actividad profesional.



Por regla general, las obligaciones contractuales que adquieren los profesionales son obligaciones de medio, es decir que no exigen la obtención un resultado exitoso de las gestiones o actividades profesionales. Los profesionales se comprometen a poner todos sus conocimientos, habilidades y experiencias, pero no se comprometen a obtener un resultado con las gestiones. El acto médico se cumple a cabalidad siempre que el médico haga lo correcto (sin importar si alcanza el resultado querido), o lo incumple sino actúa con la propiedad que la ciencia exige. La diferencia existente entre la obligación de medios y obligaciones de resultados, constituye el criterio que se usa para determinar cuál es el alcance de la obligación a cargo del deudor. En consecuencia, permite determinar cuándo hay incumplimiento.

El incumplimiento constituye el hecho o acto culpable que debe acreditarse, al igual que el daño y nexos causal para que se genere responsabilidad civil. En las obligaciones de resultado, habría incumplimiento cuando no se obtenga resultado, esto hace presumir la responsabilidad de quien adquirió el compromiso y por tanto el perjudicado se liberaría de la carga procesal de demostrar la culpa del causante del daño.

En este caso, el deudor debe responder por la indemnización; en el caso de las obligaciones de medio sino se obtiene el resultado esperado no habría incumplimiento no teniendo el deudor el deber responder en todos los casos por la indemnización, debido a que éste se puede exonerar de ella demostrando diligencia y cuidado.



El médico se compromete a emplear todos los medios a su alcance, para efectuar un procedimiento (médico o quirúrgico), actuando con apoyo en sus conocimientos, su adiestramiento técnico y su diligencia y cuidado personal para curar o aliviar los efectos de la enfermedad, sin poder garantizar los resultados, previa advertencia de los posibles riesgos y complicaciones inherentes al mismo.

La responsabilidad civil profesional será extracontractual, cuando por cualquier evento, no existe un acuerdo de voluntades con el cliente o con sus parientes para la prestación del servicio

Un ejemplo, puede ser el abogado que tiene que atender una defensa de oficio que es impuesta por un funcionario público, sin que medie la voluntad del defendido.

2.2. Responsabilidad civil médica

Como lo expresa el autor Gilberto Martínez Rave, en su libro La responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia el acto profesional: “es la conducta profesional que genera el resultado dañoso, es el hecho generador de responsabilidad; ya sea contractual o extracontractualmente.”²³

El hecho generador de responsabilidad en la actividad médica, es conocido como acto médico, que puede darse por acción o por omisión. El acto médico comprende todas aquellas actividades que profesionalmente deben cumplirse en relación con la atención

²³Martínez Rave, Gilberto. **La responsabilidad civil extracontractual en Colombia.** Pág. 85.



que debe brindarse al paciente y como lo define el autor Gilberto Martínez Rave²⁴ “una forma especial de relación entre personas; por lo general una de ellas, el enfermo, acude motivada por una alteración en su salud a otra, el médico, quien está en capacidad de orientar y sanar, de acuerdo a sus capacidades y al tipo de enfermedad que el primero presente.”²⁴

El acto médico tiene tres momentos diferentes, y son:

El diagnóstico: Es la actividad encaminada a conocer, descubrir las causas que originan el malestar, la enfermedad o la necesidad de servicios profesionales del paciente. En otras palabras, el diagnóstico es la opinión del médico obtenida de la observación directa o de laboratorio, del paciente.

Los errores, imprudencias, la impericia y la negligencia, generalmente se presentan en esta etapa, y una falla en el diagnóstico puede ser la causa de un fracaso en toda la actividad profesional con ese paciente; por eso es necesario que el médico sea lo más diligente posible en el diagnóstico y practique previamente todos los exámenes y pruebas necesarias para determinar el mejor tratamiento o para recurrir a otros profesionales especializados si las circunstancias exigen mayores conocimientos.

El tratamiento: Conocida la enfermedad o el trastorno que motiva el acercamiento del paciente al médico, es necesario acertar en el tratamiento que se le va a dar al paciente. Se necesita precisar cuáles son las actuaciones, procedimientos o

²⁴Ibid.



mecanismos que se van a utilizar para encontrar la curación y recuperación del paciente o para proteger su salud.

El tratamiento, es la segunda etapa del acto médico, conocida también como etapa terapéutica en donde se buscan las diversas formas de tratamiento para la enfermedad, es también de gran importancia, por eso el médico debe adoptar el mecanismo adecuado, como por ejemplo la cirugía, o el tratamiento terapéutico a base de drogas, o terapias que permitan la recuperación del paciente; es aconsejable que el médico haga conocer al paciente la situación, el procedimiento, los riesgos y molestias que se puedan generar.

El post-tratamiento: Es el conjunto de medidas encaminadas a completar la terapéutica para reincorporar al individuo a su entorno personal y social. Es aquella etapa posterior a la cirugía o a la terapia, que exige el control, cuidado, seguimiento, vigilancia a lo que se vaya dando después.

La negligencia, el error o el descuido en cualquiera de las tres etapas del acto médico, puede generar responsabilidad civil, es decir, puede originar para el profesional médico la obligación de indemnizar todos los daños o perjuicios que se ocasionen.

Otra fuente de responsabilidad civil médica, es la falta de información a los pacientes sobre los procedimientos médicos que se les va a llevar a cabo, de ahí nace el concepto de consentimiento informado, el cual, se establece rotundamente como derivada de la dignidad de la persona, en el Convenio relativo a los Derechos Humanos y a la

Biomedicina, conocido como Convenio de Oviedo, suscrito el 4 de abril de 1979, establece:



“Una intervención en el ámbito de la Sanidad sólo puede efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e inequívoco consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada a cerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sus riesgos y consecuencias. En cualquier momento, la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento”.

Como ejemplo, el investigador encuentra en una muestra de derecho comparado que para evitar que se presenten responsabilidades civiles por falta de información, los españoles crearon una norma que estableciese pautas claras de unificación de los elementos, cantidades y formas de la información y, por lo que aquí importa y resumidamente, destaca:

- De qué se debe informar:

Un formulario escrito de consentimiento informado debe respetar, al menos, los siguientes criterios de información:

- a) Naturaleza de la intervención: Es decir en qué consiste, qué se va hacer.
- b) Objetivos de la intervención: Para qué se hace.
- c) Beneficios de la intervención: Qué mejoría espera obtenerse.



- d) Riesgos, molestias y efectos secundarios posibles, incluidos los derivados de no hacer la intervención.
- e) Alternativas posibles a la intervención propuesta.
- f) Explicación breve del motivo que lleva al sanitario a elegir una y no otras.
- g) Posibilidad de retirar el consentimiento de forma libre cuando lo desee.

- Cuánta información hay que dar:

Más específicamente, en relación a la información sobre riesgos en los formularios escritos de consentimiento informado, debe ser la siguiente:

Consecuencias seguras de la intervención.

Riesgos típicos de la intervención: Aquéllos cuya producción deba normalmente esperarse, según el estado y conocimiento actual de la ciencia.

Riesgos personalizados: Aquéllos que se derivan de las condiciones peculiares de la patología o estado físico del sujeto, así como de las circunstancias personales o profesionales relevantes.

Contraindicaciones.

Disponibilidad explícita a ampliar toda la información si el sujeto lo desea.



- Cuándo debe utilizarse la información escrita:

Sería conveniente especificar, algunos criterios que indiquen cuándo una intervención es susceptible de tener formulario escrito de consentimiento informado.

Podrían ser los tres siguientes, vinculados todos ellos a las peculiaridades del procedimiento diagnóstico o terapéutico en cuestión:

Aquellos procedimientos que sean invasores, requieren el uso de formularios de consentimiento informado. El problema es, definir qué se entiende por procedimiento invasor.

Aquellos procedimientos diagnósticos o terapéuticos, que supongan riesgos e inconvenientes, notorios y previsibles, no inherentes a la actuación clínica (perse), que repercutan de manera importante en las actividades de la vida cotidiana.

Cuanto más dudosa sea la efectividad de un procedimiento diagnóstico o terapéutico, más necesario es desarrollar cuidadosos procesos de información y consentimiento y, por tanto, más necesario el uso del soporte escrito.

2.3. Antecedentes

A través de la historia, sin importar de qué parte del mundo se esté hablando, siempre los médicos han tenido que responder por sus actuaciones ante su pueblo o tribu, dependiendo de sus creencias, formas de vida y religiones.



La responsabilidad civil, en su aspecto general nace como sucedáneo de la venganza privada, no existía el concepto indemnización, sino el concepto de venganza. Quien sufría el daño tomaba venganza sin limitación, luego vino la Ley del Talión imponiendo límites y proporcionalidad entre el daño y la venganza.

La venganza evoluciona con la indemnización o pago por parte del que causó el daño, pero no era obligación ofrecerla ni aceptarla. Luego si fue obligatorio ofrecer la suma de dinero como indemnización, si la víctima aceptaba estaba renunciando a la Ley del Talión y cuando se excluye la venganza nace, el concepto de responsabilidad.

Los indios taínos originarios de Quisqueya, hoy conocida como República Dominicana, entregaban el arte de curar al Behique, médico brujo, shaman caracterizado por ser el miembro más sabio de la tribu, encargado de curar a los enfermos, y que había recibido el conocimiento ancestral de todas las plantas y sustancias medicinales, y métodos de sanación, él debía responder al pueblo por sus actuaciones, poniendo en peligro hasta su propia vida cuando realizaba lo que la gente consideraba como mala praxis, debido a que si el Behique dejaba morir al enfermo, debía ser apedreado hasta morir por los familiares del fallecido.

El Doctor Luis Alberto Kvittko, secretario general de la World Asociation of Legal Medicine y secretario general permanente de la Asociación Latinoamericana de Medicina Legal y Deontología Médica e Iberoamericana de Ciencias Forenses, en el artículo antecedentes históricos de los procesos por responsabilidad profesional médica y la mala praxis en el ejercicio de la medicina legal relata que el



Código Penal Chino, se refirió a la responsabilidad médica estableciendo que el médico únicamente debía responder cuando no aplicaba su conocimiento, su criterio y las reglas de su arte, es decir, cuando no había observado el principio general de prudencia y diligencia, que es el relativo a la existencia o no de responsabilidad de medio. Determinaba también que se debía nombrar peritos médicos para que consideraran el caso y dieran su asesoramiento a los jueces. También diferenciaron entre las lesiones que se podían provocar en el cuerpo, la salud y los casos de muerte. Condenaban a los médicos a indemnizar por muerte o por lesiones dejadas en su paciente que los inhabilitaba físicamente.”²⁵

Tal vez éste sea el compendio normativo más parecido al que se tiene hoy en día, a la hora de determinar la responsabilidad y castigar al médico por su mala praxis.

Ciertos antecedentes de la responsabilidad civil médica, se encuentran en el derecho romano, que según la autora María Isabel Núñez Paz: “entre los pueblos de la antigüedad quizá sea el romano el que más valora la salud.”²⁶

En el derecho romano, también se reflejó el pensamiento de la responsabilidad por incumplimiento de una obligación de resultado, pero un poco más depurada, pues los romanos atribuían la responsabilidad al médico cuando habiendo procedido bien, los resultados no fueran los esperados.

²⁵Kvittko, Luis Alberto. **Antecedentes históricos de los procesos por responsabilidad profesional médica y la mala praxis en el ejercicio de la medicina legal.** Pág. 26.

²⁶Núñez Paz, María Isabel. **Derecho romano.** Pág. 49.



La relación médico-paciente, se desarrolla ampliamente en los textos romanos dentro del ámbito de los contratos y más concretamente de las acciones de buena fe.

En el caso del fuero jusgo las cosas fueron distintas, pues aquí la ley revestía a la familia del afectado, con el derecho de hacer con el médico lo que ellos quisieran, era una forma de hacer justicia. Algunos piensan que esta sanción solo era aplicada cuando el médico abandonaba al enfermo, pero no hay mucha claridad al respecto. Lo que sí se puede establecer, es que el médico era responsable por la mala ejecución de su oficio y que la pena o sanción en ocasiones quedaba en manos de los familiares del afectado.

Desde la época de la República (años 509-530 A.C.), en el derecho romano se tienen referencias de la actividad médica. Con la Lex Aquilia de damno, que data del año 286 A.C., que basada en criterios de responsabilidad objetiva pretendía determinar quién debía soportar las consecuencias del resultado dañoso.

El examen de los textos en los que se aborda la responsabilidad del médico, constituye un elemento interpretativo básico para apreciar los diversos matices del concepto de culpa, desde la relación causal a la negligencia, desde la impericia a la valoración de la conducta y sus causas de justificación. Las llamadas acciones útiles y ad exemplum, van a ser un instrumento enormemente flexible para introducir nuevos comportamientos en el marco de la responsabilidad extracontractual.



La Lex Aquilia, que hace referencia a los daños causados por el médico a un esclavo en cuanto objeto del patrimonio de un hombre libre. Éste no es único caso de responsabilidad civil médica, es solo un punto de partida, como lo pauta el Digesto en el título I: "Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam commisit imputari ei debet: praetextu humanae fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet".

Al médico se le imputa el resultado dañoso cuando actúa imperite. Se considera reprobable la conducta de aquél que con el pretexto de la fragilidad natural, pone en peligro la vida de los hombres. La aparición del término delictum en el texto, puede servir para recordar que la responsabilidad extracontractual tiene su origen precisamente en el marco de determinadas conductas delictivas.

La relación médico-paciente, se desarrolla ampliamente en los textos romanos dentro del ámbito de los contratos y más concretamente de las acciones de buena fe.

El Código del rey Hammurabi, dedica por lo menos nueve de sus Artículos a las faltas y castigos para los médicos, pero esta compilación va más allá de consagrar la responsabilidad médica, pues diferencia la responsabilidad civil de la responsabilidad penal, atribuyéndole a la primera una sanción económica y a la segunda, una pena más gravosa, que podía llegar hasta la mutilación de las manos del médico si éste era cirujano.

Un ejemplo de lo anterior es, si un médico abre a alguien una gran herida con

un cuchillo de bronce y lo mata, o si vacía a alguien una cavidad con un cubito de bronce y le deja sin ojo, se le deberán cortar las manos.



Otro de los aportes del Código Hamurabi de 2392 A. de C., es la consagración del contrato o pacto entre el médico y el paciente, donde se establecía que el primero realizaría su labor a cambio de unos beneficios económicos, que podían ser pagados en dinero o en especie por el paciente o por sus familiares.

Sobre lo consagrado en este Código, el doctor Juan Fernando Cobo expresó: “se manifiesta que en el Código de Hammurabi había indemnización cuando el cirujano – me imagino que entonces no tendría este calificativo- cometía una negligencia en su labor, dejando en el cuerpo del paciente, por ejemplo, unas tijeras –también supongo que en aquel tiempo el nombre tijeras no existía; pero ahí se encuentra ya un principio del seguro de responsabilidad civil”.²⁷

Alejandro Magno, creó bajo su gobierno una especie de responsabilidad por el incumplimiento de una obligación de medios para el médico, debido a que éste sólo era responsable cuando abandonaba libre y voluntariamente a un enfermo, caso en el cual su castigo era la crucifixión.

²⁷ Cobo, Juan Fernando. **Responsabilidad médica**. Pág. 26

CAPÍTULO III



3. El contrato de seguro

El contrato de seguro, es de tipo mercantil, por el cual el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento, cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas.

Además, el asegurado, por su parte, tendrá que hacer periódicamente un pago, llamado prima, a cambio de evitar tener que afrontar un perjuicio económico mucho más grande, aunque si bien es cierto, menos probable.

El autor Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, aporta una definición bastante clara, acerca del contrato de seguro: "... A través del cual una persona-generalmente jurídica, llamada asegurador, se obliga, mediante la percepción de una cantidad que se denomina premio o prima, a indemnizar a otra persona, que recibe el nombre de asegurado, por las pérdidas o daños que éste pueda sufrir como resultado de la producción de ciertos riesgos personales o económicos, que son objeto del seguro."²⁸

Por su parte, el doctor René Arturo Villegas Lara, propone la siguiente definición: "Por el contrato de seguro, el asegurador, que deberá ser una sociedad anónima organizada

²⁸ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas**. Pág. 23.



conforme la ley guatemalteca, se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al ocurrir el riesgo previsto en el contrato, a cambio de la prima que se obliga a pagar el asegurado o el tomador del seguro.”²⁹

No obstante, es necesario incluir en este texto la definición legal, encontrada en el Artículo 874 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual estipula: “Contrato de seguro. Por el contrato de seguro, el asegurador se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al realizar la eventualidad prevista en el contrato, y el asegurado o tomador del seguro, se obliga a pagar la prima correspondiente.”

3.1. Antecedentes históricos del contrato de seguro

La historia del seguro, se remonta a las antiguas civilizaciones de donde se utilizaban prácticas que constituyeron los inicios del actual sistema de seguros.

Probablemente las formas más antiguas de seguros fueron iniciadas por los babilonios y los hindúes. Éstos primeros contratos, eran conocidos bajo el nombre de contratos a la gruesa y se efectuaban, esencialmente, entre los banqueros y los propietarios de los barcos. Con frecuencia, el dueño de un barco tomaría prestados los fondos necesarios para comprar carga y financiar un viaje.

El contrato de préstamos, a la gruesa especificaba que si el barco o carga se perdía

²⁹ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 65.

durante el viaje, el préstamo se entendería como cancelado. Naturalmente, el costo de este contrato era muy elevado; sin embargo, si el banquero financiaba a propietarios cuyas pérdidas resultaban mayores que las esperadas, éste podía perder dinero.



Los vestigios del seguro de vida, se encuentran en antiguas civilizaciones, tal como Roma, donde era acostumbrado por las asociaciones religiosas, coleccionar y distribuir fondos entre sus miembros, en caso de muerte de uno de ellos.

Con el crecimiento del comercio durante la Edad Media, tanto en Europa como en el Cercano Oriente, se hizo necesario garantizar la solvencia financiera en caso que ocurriese un desastre de navegación. Eventualmente, Inglaterra resultó ser el centro marítimo del mundo, y Londres vino a ser la capital aseguradora para casco y carga. El seguro de incendio surgió más tarde en el Siglo XVII, después que un incendio destruyó la mayor parte de Londres.

Después de ese suceso se formularon muchos planes, pero la mayoría fracasaron nuevamente, debido a que no constituían reservas adecuadas para enfrentar las pérdidas subsecuentes de las importantes conflagraciones que ocurrieron.

Las sociedades con objeto asegurador aparecieron alrededor de 1,720, y en las etapas iniciales es los especuladores y promotores ocasionaron el fracaso financiero de la mayoría de estas nuevas sociedades.



Eventualmente, las repercusiones fueron tan serias, que el Parlamento restringió las licencias de tal manera que sólo hubo dos compañías autorizadas. Éstas fueron las más importantes compañías de seguros en Inglaterra, como la Lloyd's de Londres.

3.2. Relación subjetiva

Las partes que intervienen en un contrato de seguro, son:

Asegurador: El ente asegurador será una sociedad anónima de tipo especial, la cual deberá estar autorizada legalmente por el Estado para operar seguros, esta entidad asumirá los riesgos especificados en el contrato de seguro.

Asegurado: Es la persona interesada en la traslación de los riesgos, en sí es la persona que toma el seguro, obligándose a pagar la prima correspondiente al asegurador.

Beneficiario: Es la persona que ha de percibir el producto del seguro, en caso de la ocurrencia del siniestro, puede ser el propio asegurado o un tercero beneficiario.

3.3. Forma contractual

El contrato de seguro, será siempre por escrito, en documentos pre redactados (contratos de adhesión), preparados por las entidades que prestan el servicio, estos documentos se denominan: pólizas.



Cabe aquí mencionar que, el Artículo 888 del Código de Comercio de Guatemala, al referirse a la prueba del contrato de seguro, preceptúa: “A falta de póliza, el contrato de seguro se probará por la confesión del asegurador, de haber aceptado la proposición del asegurado, o por cualquier otro medio, si hubiere un principio de prueba por escrito”, es decir que si en determinado momento el asegurado no cuenta con el documento que la entidad aseguradora le debe de extender y tiene en su poder algún otro documento escrito en el cual conste la obligación de uno para con e otro, lo podrá incluir como medio de prueba de un juicio y no se existiere con la simple confesión del asegurador.

Estas pólizas podrán ser:

- Según la designación del titular asegurado:

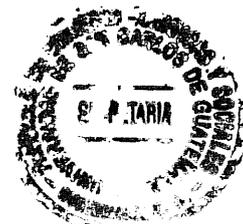
Nominativa: La cual garantiza o cubre a la persona en ella designada a tal efecto.

A la orden: Aquí garantiza o cubre a la persona en cuyo favor se emite, con la posibilidad de endoso.

Al portador: En ésta, se garantiza o cubre a la persona que legítimamente la posee, lo que le permite ser endosada o transmitida.

- Según los riesgos que cubren:

Simple: Cuando asume un solo riesgo.



Combinada: Cuando cubre varios riesgos, de un mismo titular.

Según el número de personas aseguradas: Individual: En éstas existe un único asegurado, o colectiva o acumulativa: Cuando son varias las personas aseguradas.

Cabe mencionar, que en Guatemala únicamente se utilizan las pólizas nominativas, y éstas a su vez pueden ser: Individuales o colectivas

La póliza deberá contener cómo mínimo, según el Artículo 887 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, los siguientes datos: “Lugar y fecha en que se emita; Los nombres y domicilio del asegurador y asegurado y la expresión de si el seguro se contrata por cuenta de tercero; La designación de la persona o de la cosa asegurada; La naturaleza de los riesgos cubiertos; El plazo de vigencia del contrato, con indicación del momento en que se inicia y termina; La suma asegurada; La prima o cuota del seguro y su forma de pago; Las condiciones generales y de más cláusulas; La firma del asegurador.”

3.4. Características del contrato de seguro

Las características del contrato de seguro, sin perjuicio de otras que la doctrina considere, son las siguientes:

Es un contrato nominado: Debido a que se encuentra descrito en la ley.



Es un contrato de adhesión: Puesto que el asegurador es quien fija los términos del contrato, a los cuales el asegurado no puede hacer más que adherirse.

Es un contrato bilateral: Ya que se obliga tanto el asegurado como el asegurador.

Es un contrato oneroso: Puesto que ambas partes perciben las utilidades, y cada parte se grava a beneficio de la otra.

e) Es un contrato conmutativo: Las obligaciones recíprocas de las partes, se entienden como equivalentes.

3.5. Clases de seguros

Se partirá de la clasificación de los seguros, en atención a su carácter, dividiéndolos en:

A. Seguros sociales

Los seguros sociales tienen por objeto amparar a la clase trabajadora contra ciertos riesgos como: muerte, accidentes, enfermedades. Tiene la característica de que son obligatorios para la clase en mención, y el pago de sus primas está a cargo de los asegurados y sus empleadores, así mismo, existe la falta de una póliza, esto debido a que son seguros establecidos por leyes.



B. Seguros privados

Ahora bien, los seguros privados, son los seguros que el asegurado contrata voluntariamente para cubrirse de ciertos riesgos, claro está, mediante el pago de una prima que se encuentra bajo su cargo exclusivo.

Estos seguros, a su vez, y atendiendo a su objeto al riesgo que cubren, se clasifican en:

Seguros de personas: Éstos cubren o aseguran los riesgos a los que se encuentran sometidas las personas. Se encuentran aquí, los seguros de vida, seguros de accidentes y seguros de gastos médicos o seguros por enfermedad.

Seguros de cosas, daños o reales: Aseguran los riesgos a los que están sometidos los objetos y los animales. En estos se encuentran los seguros contra incendio, seguros de robo, rotura de cristales, seguros de transporte, seguros de automóvil, seguros por múltiples riesgos.

Seguros patrimoniales o abstractos: Éstos aseguran los riesgos a los que está sometido el patrimonio del asegurado. Aquí se encuentran el seguro de responsabilidad civil, seguro de responsabilidad civil de automóvil, el de responsabilidad civil patronal (objeto del presente estudio), el seguro de crédito y el seguro de pérdida de beneficios. Por otro lado, el Decreto 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, regula las siguientes clases de seguros:



- I. "Seguro contra daños;
- II. Seguro contra incendios;
- III. Seguro de transporte;
- IV. Seguro agrícola y ganadero;
- V. Seguro contra la responsabilidad civil;
- VI. Seguro de automóviles.
- VII. Seguro de personas".

3.6 Elementos del contrato de seguro

Los elementos personales del contrato de seguro, son:

- a) Asegurador: Es una sociedad anónima debidamente autorizada, para contratar seguros y que asume los riesgos.
- b) Asegurado: Es la persona, individual o jurídica, interesada en la traslación del riesgo.
- c) Beneficiario: Es la persona que recibe el producto en caso de la ocurrencia del siniestro previsto en la póliza, puede ser el propio asegurado o un tercero.

Los elementos reales del contrato de seguro, son:

Riesgo: Que es la eventualidad de todo caso fortuito, que pueda provocar la pérdida prevista en la póliza.



b) Prima: Es el precio que paga el asegurado al asegurador.

c) Siniestro: Se refiere a la ocurrencia del riesgo asegurado.

d) Indemnización: Es el valor del interés asegurado valor del seguro.

Los elementos formales del contrato de seguro son:

a) Proposición: Por parte del asegurador.

Solicitud: Por parte del asegurado o contratante.

c) Póliza: Un documento prerredactado que contiene el contrato de seguro, que el asegurador deberá entregar al asegurado.

3.7. Regulación legal

El contrato de seguro, como ya se vio, es un contrato típico mercantil, esto quiere decir, que se encuentra concretamente regulado en la normativa legal mercantil. El contrato de seguro, se encuentra regulado en el multicitado, Código de Comercio de Guatemala, específicamente del Artículo 874 al Artículo 1019.

CAPÍTULO IV



4. El seguro de responsabilidad civil

La responsabilidad civil médica, constituye un supuesto de particular importancia dentro de la responsabilidad civil en general y específicamente, de la responsabilidad profesional, cuya existencia como una institución o figura jurídica independiente de la responsabilidad en general no resulta pacífica.

La responsabilidad civil médica al igual que sucede con la responsabilidad por daños ambientales o la generada por productos defectuosos, ha cobrado un desarrollo notable en los últimos años. Como lo sostiene Vásquez Ferreyra: “si revisamos en cualquier repertorio de jurisprudencia que tenga más de treinta años, difícilmente encontraremos algún fallo absolutorio o condenatorio en el cual se ventilen cuestiones referidas al accionar de los profesionales de la salud; sin embargo, en la actualidad el panorama ha cambiado radicalmente, toda vez que las demandas por responsabilidad civil contra médicos y establecimientos de salud son abundantes, tanto así que no se ha dudado en calificar dicha situación como la “fiebre de la responsabilidad médica”³⁰

Es que no se puede negar que la medicina, es en la actualidad una de las actividades más expuestas al riesgo de acciones de indemnización, porque son múltiples las causas de este notable aumento de demandas por responsabilidad civil contra médicos y establecimientos prestadores de salud. En primer lugar, no es que ahora los médicos

³⁰ Vásquez Ferreyra. Miguel. **Responsabilidad en Argentina**. Pág. 12.



actúen con mayor negligencia que años atrás, sino que han perdido la histórica inmunidad de la que gozaban y, en mérito a la cual sólo estaban sometidos a las reglas de la ética profesional o a su conciencia y encaso de quebrantarlas simplemente se limitaban a la censura social.

Así lo confirma el juramento hipocrático al expresar: “Si observo mi juramento de confidencialidad, séame concedido gozar plenamente de mi vida y mi profesión, honrado siempre entre los hombres, si lo quebranto y soy perjuro, caiga sobre mí la suerte contraria”; es decir, sus actos dañosos no se traducían aun a sanción jurídica sino que se limitaban al desprestigio social. Incluso, anteriormente el médico era considerado como un superior o hasta divino que nunca podía equivocarse y si algo malo le ocurría al paciente, era recibido como producto de la voluntad de Dios o como una fatalidad del destino, inclusive a mediados de la década de los 40 del siglo pasado, aún se sostenía, que un enfermo debe aceptar un margen de inconvenientes y de peligros derivados de la medicina y del médico mismo, como un hecho fatal, como acepta la enfermedad.

Otra de las causas del aumento de litigios contra los galenos, es que en la actualidad la relación médico – paciente se ha modificado sustancialmente por la llamada masificación de la medicina, fenómeno producido, fundamentalmente por la demanda cada día más creciente de prestación de servicios médicos, donde la atención personalizada que caracterizaba el ejercicio de la actividad médica, que se identificaba fundamentalmente con la figura del médico familiar, ha sido sustituida por la llamada medicina social que responde a la necesidad de ampliar la prestación de servicios de salud a todos los sectores de la población. Además, los enormes avances de la medicina



han hecho necesaria la especialización, lo que conlleva a que un mismo paciente sea atendido por múltiples profesionales, desconociendo muchas veces la identidad de los mismos, habiéndose extinguido la antigua relación de confianza que existía con el médico de cabecera.

Del mismo modo, la evolución de las relaciones sociales ha contribuido con el eclipse del llamado médico de cabecera, ya que actualmente, el galeno ha pasado a ser un prestador de servicios y por consiguiente, el tratamiento que se le brinda ha saltado de un estrecho contacto social a una relación contractual de la que se derivan una serie de derechos y obligaciones; y en el caso de incumplimiento, surge el derecho del usuario a obtener una reparación por los daños ocasionados. El paciente en la modernidad, aparece como un acreedor de la prestación de salud, un consumidor anónimo de servicios médicos.

También se menciona, como posibles causas del incremento de acciones que persiguen la reparación de daños causados a pacientes, la menor tolerancia frente a los riesgos de la vida entre los ciudadanos; o incluso, la codicia de algunos abogados inescrupulosos que plantean reclamaciones cada vez más absurdas, alentando los ánimos del dolor y, en un trasfondo de especulaciones económicas, estimulan la acción judicial, no importándoles la trascendencia de sus acciones, como el deterioro del prestigio del médico, debido a que frecuentemente la demandase hace pública, lo que a su vez repercute en el número de pacientes (nadie acude a visitar a un médico desprestigiado) y, también acarrea consecuencias negativas en el ámbito familiar y laboral del galeno al cuestionarse indebidamente su capacidad profesional e integridad



personal. Todo el esfuerzo de años de estudio y trabajo se desvanece ante sus propios ojos, experimentando resentimiento y considerando a los pacientes como enemigos potenciales para ser demandado.

La excesiva proliferación de procesos en materia de responsabilidad médica, puede traer como efectos negativos la desincentivación de algunas especialidades consideradas riesgosas (anestesiología, neurocirugía, obstetricia, etc.), disminuyéndola hasta tal punto que no sea suficiente para abastecer la demanda existente; así mismo, genera el aumento del costo de los servicios, toda vez que los galenos se ven forzados a adoptar medidas de precaución como programas de diagnóstico y terapéuticos excesivos, rechazo de casos difíciles, y/o contratar seguros médicos, ejerciendo su profesión a la defensiva, lo que finalmente conlleva a incrementar el precio de los servicios. En este sentido, Fernández Puente, señala que: “El gran peligro del incremento de demandas es el progresivo miedo a ejercer, especialmente en cirugía, donde ya se confunde el riesgo quirúrgico con el riesgo legal. Por ello es necesario evitar la tendencia que irá quitando al médico y al cirujano la voluntad de asumirlo. La profilaxis del miedo suprimiendo todo trato con pacientes de alto riesgo o de personalidad conflictiva es un seguro profesional indirecto, pero también un riesgo invertido por que desprotege o abandona al enfermo”.³¹

El lado positivo, es la aceptación de la responsabilidad médica no destruye la iniciativa del médico ni paraliza el progreso. De hecho, la responsabilidad sólo afectará a los médicos mediocres y no son ellos los que hacen progresar la ciencia médica. Y, por

³¹ Fernández Puente, Mario. **Responsabilidad médica**. Pág. 124.



el contrario, la responsabilidad consolidará la buena reputación del médico, castigará a los que obraron con negligencia, pero nunca se atentará contra los demás. El médico negligente, sabiendo las consecuencias de su falta, prestará más atención y ello redundará en beneficio de todo el cuerpo médico.

4.1 Ámbito de aplicación

4.1.1. Contractual o extracontractual

El Código Civil guatemalteco, establece un sistema dual de responsabilidad, manteniendo como ámbitos separados la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual. La terminología hace suponer que el criterio distintivo de estos dos tipos de responsabilidades el contrato; sin embargo, el criterio utilizado por el Código sustantivo para distinguir las dos zonas de la responsabilidad civil es la relación obligacional y no el contrato, por lo cual debería hablarse correctamente de responsabilidad obligacional y de responsabilidad extra obligacional.

Responsabilidad obligacional, es la que genera la obligación de reparar el daño, por el incumplimiento de un deber jurídico específico y previamente establecido, denominado relación jurídica obligatoria; en tanto que la responsabilidad extra obligacional, será consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico genérico (no causar daño a los demás), sin que exista entre los sujetos ningún vínculo obligacional previo.

El Juzgado Segundo De Primera Instancia Civil, ha emitido pronunciamiento al respecto,



alegando que la responsabilidad civil, está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional.

Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad contractual, y dentro de la terminología del Código Civil peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual.

Durante muchos años, se discutió acerca de la naturaleza de la responsabilidad civil médica, pero en la actualidad no existe controversia en cuanto a que, como regla general la responsabilidad del prestador de salud frente al paciente es de tipo contractual.

Uno de los pocos defensores contemporáneos de la tesis de la responsabilidad extracontractual de los médicos, es el jurista argentino Guillermo Borda, quién señala: “la responsabilidad profesional no surge de una convención, sino de las obligaciones que impone el ejercicio de la medicina, haya o no contrato; es decir; que el deber de



responder se desenvuelve en el terreno cuasidelictual; agrega que si bien en ocasiones existe consentimiento recíproco en la prestación de salud, el paciente tiene derecho a no continuar con el tratamiento por diversas causas (sea porque le resulta molesto, porque no quiere o no puede gastar en remedios o, inclusive por puro capricho), por tanto, no es posible admitir la existencia de un contrato en el cual cada una de las partes puede resolverlo libremente”.³²

Al parecer, no hay duda que por regla general, se celebra entre médico y su paciente un contrato y, consecuentemente, la responsabilidad emergente, será de esa índole. No obstante, también se reconoce que existen diversas situaciones en que la responsabilidad del galeno tendrá naturaleza extracontractual, como las siguientes: a) en el caso que el paciente fallezca como consecuencia de la atención médica y quienes reclaman son los familiares; b) servicios requeridos por un tercero, distinto del paciente, siempre que no haya representación legal o voluntaria; c) prestación realizada contra la presunta voluntad del beneficiado (caso del suicida que es atendido por un facultativo); d) servicios prestados espontáneamente en casos de urgencia; e) la atención de un incapaz de hecho sin poder comunicarse con su representante legal; f) si el contrato celebrado entre el facultativo y el pacientes es nulo por carecer de alguno de sus elementos esenciales.

- Plazo de prescripción
- Magnitud del resarcimiento

³²Borda,Guillermo. **Responsabilidad extracontractual**. Pág. 29.



4.2. Seguro de responsabilidad civil profesional médica

Con el seguro de responsabilidad civil médica, se transfiere la responsabilidad que se genera como consecuencia de la mala praxis del médico, de una persona física o jurídica, hacia una institución que dispone de mayores recursos financieros, conocida como aseguradora, para la pronta atención de indemnizaciones requeridas. El seguro de responsabilidad médica trasmite al público, la idea de que la persona que los atiende, es decir el profesional, está protegido y por lo tanto ellos también, por esto tanto médico como quien requiere sus servicios, es decir, el paciente, se sienten confiados en el ejercicio de la profesión.

Cabe anotar, que todos los planteamientos antes descritos en el seguro de responsabilidad civil profesional, son aplicables a el contrato suscrito por los médicos con las compañías aseguradoras.

4.3. Relación entre responsabilidad civil médica y el seguro de responsabilidad civil

El seguro de responsabilidad civil, surge como una necesidad inherente al ejercicio profesional actual, generando la seguridad de que los posibles daños y perjuicios causados en el ejercicio profesional podrán ser resarcidos, o al menos paliado.

Pero esa seguridad que el profesional cree tener, a veces se ve truncada por la falta de un adecuado entendimiento acerca del seguro de responsabilidad civil y de las



condiciones de la póliza que se ha pactado, que en más de una ocasión puede dejar a la clínica, hospital o profesional, asumiendo directamente los riesgos que en su momento procuro trasladar a la compañía aseguradora. Adquiera a cambio del pago de una cantidad de dinero, denominada prima. Este fenómeno ha generado un nuevo escenario en materia de reparación integral del daño.

El aumento de las condenas por concepto de la responsabilidad civil de los médicos, clínicas u hospitales, permite entender el incremento en la contratación de seguros para cubrir los daños que aquéllos puedan ocasionar.

Entonces, el seguro de responsabilidad profesional actúa en el campo patrimonial del asegurado, siendo en principio una herramienta valiosa y eficaz en aras de evitar el riesgo patrimonial involucrado. Se dice en principio, pues la agravación de los riesgos, y el auge en materia de responsabilidad médica, han obligado a los aseguradores y reaseguradores, a revisar las cláusulas y modalidades de los seguros de responsabilidad civil, que pueden resultar en contradicción con los elementos esenciales que informan el contrato de seguros, generando dudas acerca del alcance de la autonomía de la voluntad en este ámbito, y provocando situaciones a veces contrarias a los derechos del propio asegurado.

4.3.1. El aseguramiento del médico

Es curioso o como los avances de la medicina, contrastan con el notable incremento de las demandas y denuncias de pacientes insatisfechos en la búsqueda de un



resarcimiento económico y social pues, poner todos los medios al alcance del paciente para intentar paliar su enfermedad, empieza a no ser suficiente: ahora se busca la garantía en el resultado.

El resultado de las demandas por responsabilidad, que termina en la condena del médico, ha aumentado en un 40% cada año, de aquí nace la verdadera necesidad de contratar un seguro de responsabilidad civil como medida de atenuación al impacto contra el patrimonio de los médicos. En este sentido, no se debe buscar sólo una póliza que garantice una serie de amparos para las actuaciones profesionales, sino un completo paquete que se adapte a las necesidades, y que tengan como objeto fundamental crear seguridad en el ejercicio de la profesión médica.

Para determinar qué es el aseguramiento médico, es conveniente precisar algunos aspectos:

Medicina: Es la ciencia, arte y profesión que reúne el conjunto de conocimientos y procedimientos organizados de acuerdo con el método científico que permite aplicarse para la promoción de la salud, prevención, diagnóstico de la enfermedad; terapia y rehabilitación del ser humano y mejorar los patrones de vida de la colectividad, y su entorno, en el contexto del proceso salud, enfermedad y muerte.

Ejercicio de la medicina: Aplicación de medios y conocimientos científicos, saberes y disciplinas cuyo fin es la promoción de la salud, y la prevención, diagnóstico de la enfermedad; tratamientos y rehabilitación del enfermo desde el punto de vista biológico,



mental y social mediante actividades y actos médicos ejecutados por personal idóneo debidamente capacitado para tal fin conforme a su formación de pregrado y/o postgrado y adecuado a las necesidades sociales del país. Este puede ser independiente, institucional, público, y privado; y puede ser ejecutado individualmente o por equipos de salud. El campo del trabajo médico-asistencial puede ser general o especializado.

Acto médico: Conjunto de acciones producto de los conocimientos y método científico que constituyen la medicina, se aplican por él médico autorizado para ejercerla, se orienta a la promoción de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad.

Médico: Es la persona a quien legalmente se le ha otorgado el título de médico previa formación a nivel universitario, y quien se compromete a ejercer su profesión con principios humanísticos, éticos y científicos. Se compromete a utilizar todos los medios a su alcance para efectuar el acto médico con apoyo en sus conocimientos, su adiestramiento técnico y su diligencia y responsabilidad para mantener la salud y tratar o aliviarlos efectos de la enfermedad, previa información de los posibles riesgos y complicaciones inherentes al acto médico.

El seguro de responsabilidad médica, cubre la responsabilidad profesional del asegurado derivada del ejercicio de su profesión médica, y la de sus empleados que ejerzan una profesión médica, médica auxiliar, o farmacéutica, y que por su culpa, ya sea por negligencia o impericia, causen daños corporales o inclusive la muerte a sus pacientes.



Así mismo, ampara la responsabilidad civil legal por los daños que causen a terceros sus bienes o en sus personas, que se deriven por el uso, posesión o mantenimiento de inmuebles, de aparatos y tratamientos médicos con fines de diagnóstico o terapéutica, y de equipos de medicina nuclear y materias radioactivas empleados para el desarrollo de dichas actividades médicas.

También ampara los gastos de defensa si es presentada una de manda, en contra del asegurado, como por ejemplo las primas por fianzas judiciales en garantía del pago de las sumas reclamadas, así como, el pago de las cauciones o de las primas de las fianzas que deban otorgarse como caución para que alcance su libertad preparatoria, provisional o condicional durante un proceso penal o civil, que se siga en su contra.

El seguro de responsabilidad civil para profesiones médicas, está dirigido a médicos titulados de cualquier especialidad, asociaciones, institutos y grupos de colegios médicos. En los últimos años, se ha presentado un incremento en las demandas, pero éstas no están directamente relacionadas con la existencia de un seguro, sino con el progreso social, médico y jurídico que desde hace algún tiempo se viene poniendo de manifiesto. Social, porque el paciente no se resigna y a los problemas de salud y ve con más certeza la posibilidad de reclamar por los perjuicios sufridos, y de obtener por ello una compensación económica, en el caso de que se pruebe la ocurrencia del daño; progreso médico porque la protección a la salud cuenta cada vez con técnicas más complejas y sofisticadas, pero también peligrosas que, por una parte, propician una exigencia quizás excesiva de los pacientes en este progreso y, por otra, generan mayores riesgos, a lo que habría que añadir, que el progreso técnico ha desdibujado la

relación humana entre profesional y paciente, desapareciendo la figura del profesional, cada vez más considerado como un técnico; y progreso jurídico, ya que la responsabilidad del profesional médico, no se basa sólo en la negligencia o mala práctica sino en la contravención de los derechos de los pacientes positivizados jurídicamente.



4.4. Seguro de responsabilidad civil profesional

El seguro de responsabilidad, impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley, y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada.

4.5. Ámbito de aplicación

El seguro de responsabilidad civil; tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficio de la indemnización. Busca la protección de la víctima de los daños que pueda sufrir cuando tenga u origen en la denominada culpa profesional, que es una de las manifestaciones de la culpa. Protege también el patrimonio del civilmente responsable, pues de no existir el seguro, sería su patrimonio el que se afectaría como consecuencia de la responsabilidad civil.



Por culpa profesional, se puede entender, aquélla en la que incurre una persona que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ella impone. Se trata de una infracción típica concerniente a ciertos deberes propios de esa determinada actividad. Todo individuo que ejerce una profesión, debe poseer los conocimientos teóricos y prácticos propios de la misma y aplicarlos de manera cuidadosa y diligente.

4.6. Profesional

Es aquella persona que frente a la sociedad realiza una actividad habitual y presta y ofrece sus servicios. El profesional, es una persona dotada de conocimientos, pericias o saberes que, por lo habitual, están respaldados por la ostentación de un título acreditativo de la idoneidad para el desempeño de su función.

De esta manera, la expresión profesional se asocia con la persona que ha cursado una carrera universitaria, El que realice largos estudios. Ésta persona ofrece y presta sus servicios a la comunidad; y la comunidad celebra contratos para obtener la prestación de sus servicios, puede exigir que éste cumpla diligentemente con sus obligaciones y que responda por los daños causados.

4.7. Cobertura del seguro de responsabilidad civil profesional

Antes de analizar la cobertura que ofrece el seguro de responsabilidad civil profesional, se va a enunciar algunas notas características de este contrato en particular, que ayudará más adelante, a precisar el alcance de su cobertura.



- Es un seguro multidisciplinar: Inciden sobre él una serie de materias, de carácter jurídico, sociológico, estadístico, que de alguna manera, como en el caso del derecho, nos trazan un esquema previo, que va a orientar de forma decisiva el desarrollo de esta disciplina.
- Es un seguro amplio: Bajo las sencillas y minimizadas siglas del RC que significan responsabilidad civil, en el cual se esconde una variadísima gama de modalidades de aseguramiento, que van desde la esfera privada de cualquier individuo hasta los más complejos riesgos industriales.
- Es un seguro moderno: Éste seguro es una consecuencia directa, aunque no inmediata, de la evolución de la práctica mercantil y de la Revolución Industrial de los Siglos XVII y XIX.
- La responsabilidad civil no es un concepto estático: Por el contrario, es algo permanentemente ligado a los cambios y necesidades sociales y a los criterios jurisprudenciales del momento.

La finalidad del seguro de responsabilidad civil profesional, es preventiva, busca evitar que el patrimonio del asegurado resulte afectado como consecuencia de la responsabilidad derivada de su ejercicio profesional. El ámbito de aplicación de este tipo de seguro es muy amplio, porque se puede pactar para cualquier caso, salvo aquellos en los que el asegurado no sea legalmente hábil para ejercer la profesión o cuando la profesión no goza de la tutela del Estado.



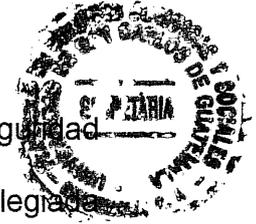
Esto de acuerdo con la normativa de aseguradoras. Que establece, que será nulo, de nulidad absoluta, el seguro de responsabilidad profesional cuando la profesión y su ejercicio no gocen de la tutela del Estado o cuando, al momento de celebrarse el contrato, el asegurado no sea legalmente hábil para ejercer la profesión.

4.7.1. Función del seguro de responsabilidad civil profesional

El seguro de responsabilidad civil profesional, contiene todos y cada uno de los elementos y características propias del seguro de responsabilidad civil, diferenciándose en la clase de daño que genera la responsabilidad del asegurado, pues es un daño que se origina como consecuencia del ejercicio de una actividad profesional, de ahí la importancia de este seguro, ya que persigue la asunción del riesgo por parte de una aseguradora con el fin de indemnizar a la víctima en el evento de que se cause un daño en el desempeño o ejercicio profesional del agente.

4.7.2. Aplicación en el ámbito jurídico guatemalteco

Razones por las cuales el seguro de responsabilidad civil, debería ser de contratación obligatoria por los empleadores guatemaltecos. El desarrollo del contenido de la temática que ocupa, ha conllevado el conocimiento de la realidad nacional, de la legislación pertinente y de la doctrina relacionada, y ha conducido a la visión hacia la afirmación de que el contrato de seguro de responsabilidad civil, es un beneficio para la clase trabajadora.



Asimismo, ha quedado expuesto de manera clara el rumbo que ha tomado la seguridad social, la seguridad del trabajador como parte, que por cierto es la menos privilegiada dentro de una relación de trabajo, en esa virtud, es la clase a la que la legislación y la doctrina han propugnado por una constante mejoría, tanto económicamente como en las condiciones generales que rigen las relaciones de trabajo.

Ahora bien, si la propia Constitución Política de la República de Guatemala, como norma suprema, ha plasmado el carácter tutelar del derecho de trabajo dentro de nuestro medio, han de continuar con esa tendencia las relaciones que se deriven de tan especial rama del derecho, por lo que, en cumplimiento del fin supremo del Estado, que es la realización del bien común, es más que ineludible que el mismo vele por la protección de las personas, en especial, de las menos privilegiadas, como lo es la clase trabajadora.

En ese orden de ideas, se evidencia, por una parte que las normas constitucionales y ordinarias de trabajos que caracterizan por un carácter tutelar de la clase trabajadora, y por otra, la falta de cobertura o la deficiente realización de los fines para los cuales fue concebido el seguro social en Guatemala; lo anterior, crea un marco propicio para el nacimiento de entidades aseguradoras que puedan con tratar seguros, persiguiendo que a su vez la protección de la personas y de su patrimonio.

Ahora bien, habiendo desglosado y a la figura del contrato de seguro y en especial el de responsabilidad civil profesional, es entendible que además de ser una figura típica contractual con su carácter jurídico, dicho negocio se ha constituido más bien en una



figura de carácter social, puesto que no obstante y según el tema central del presente trabajo, que es la responsabilidad civil profesional en los contratos de seguro, el mismo es asegurar o responder por la responsabilidad civil del patrono, contiene un elemento de fondo que es la indemnización hacia el trabajador, quien corre el riesgo de sufrir, en su lugar de trabajo y en el desempeño de sus funciones, un siniestro cuya ocurrencia se ha tratado de prever y en su realización conlleva el pago de una indemnización, como ya se dijo, a favor del trabajador.

Dicho lo anterior, se piensa en la cualidad casi ennoblecedora del seguro de responsabilidad civil profesional, sin embargo, debe traerse a estas líneas la explicación del presupuesto que fundamenta o que determina el otorgamiento de la indemnización que se pacta ante la ocurrencia de un accidente de trabajo, para que el trabajador pueda ser beneficiario de tal seguro, que ocurra en su personalidad aun accidente, el cual debe ocurrir en su lugar de trabajo o en el cumplimiento de las funciones que le fueron asignadas dentro del ámbito de sus labores.

Agotado lo anterior y buscando el principio mismo de la indemnización, que surge como consecuencia de la ocurrencia de un accidente de trabajo, se encuentra que dicha indemnización se convierte en un hecho de beneficio para el trabajador, quien al sufrir un accidente en su persona, ha de contar con los medios económicos necesarios para satisfacer las necesidades de curación, tratamientos médicos, etc.

Ante lo anterior, surge entonces la duda de qué pasa con el seguro social, a cuyo sostenimiento la ley obliga a cada trabajador, de conformidad con los parámetros



establecidos en las normas jurídicas, ante lo cual se encuentra que el seguro social ha sido lo suficientemente eficiente para reaccionar, ante la necesidad de todos sus afiliados, no obstante haber sido creado para tal efecto, el seguro social ha ido en detrimento, sea por su mala administración, sea por la ambición o corrupción de quienes lo han dirigido, sea por el poco profesionalismo de quienes laboran en él, etc.

Como un paliativo a la situación descrita anteriormente, la ley ha permitido la creación de empresas aseguradoras, autorizadas para la contratación de seguros, que no obstante poseen un fondo lucrativo, han sido concebidos para que una persona, llamada beneficiario, reciba ante el acontecimiento previsto en la póliza, la cantidad de dinero pactada en la misma. No obstante lo anterior, y como se indicó en títulos anteriores, la propia Ley del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ha previsto que el propio Instituto ha de fomentar la colaboración y comunicación entre el seguro social y las entidades privadas de seguros, obligación que no ha sido cumplida, sea por las razones expuestas en párrafos atrás o por la poca voluntad de cumplir con los fines para los cuales fue creado el seguro social, a pesar de no cumplir con lo que la Ley determina, tal obligación sigue vigente y las autoridades del Instituto, deberían velar por el cumplimiento de su propia Ley y por el cumplimiento de sus fines.

El carácter social y humanitario de la seguridad del trabajador, es uno de los pilares de la creación del seguro social, y sea constituido en uno de los bastiones que sostienen la contratación de seguros de responsabilidad civil patronal, cuyo fin, más que responder por las obligaciones del patrono al ocurrir un accidente en uno de sus trabajadores, es el otorgamiento de una indemnización que, si bien es cierto podría no ser suficiente

en algunos casos para reparar el daño sufrido, se convierte en un alivio, tanto para el trabajador que ha sufrido el percance como para los familiares del mismo, ante el posible fallecimiento de dicho trabajador.



CONCLUSIONES



1. El contrato de seguro de responsabilidad civil, no obstante al ser una figura típica contractual de carácter mercantil, acarrea en su contenido la búsqueda del resarcimiento de los daños a los cuales podría estar obligado un profesional, al incurrir en una mala práctica de su profesión, lo cual redundaría en un beneficio para las personas que adopten dicho contrato.
2. La contratación de seguro médico, se constituye como un paliativo importante para el tratamiento y consecuencia de las enfermedades o accidentes sufridos, por cualquier persona y más aún por un trabajador, el problema surge cuando las personas de escasos recursos económicos no pueden contratar dichos seguros y se tienen que someter a la prestación del servicio tan ineficiente que brinda el Ministerio de Salud o el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.
3. Tanto el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social como el Ministerio de Salud Pública y Asistencia social, no ha cumplido con su obligación de propiciar un acercamiento y sobre todo mantener una mayor comunicación entre ellos y las entidades dedicadas a la contratación de seguros, provocando con ello un distanciamiento que solo perjudica a la ciudadanía guatemalteca.
4. Históricamente se ha concebido al seguro de responsabilidad civil como una obligación para las empresas, cuyos procesos de producción, son fuertes, limitando muchas veces a las pequeñas o medianas empresas que por su capacidad



económica les es difícil adoptarlo, por lo que sus trabajadores tienen que conformarse en algunas ocasiones con un mal resarcimiento del seguro social y en otros casos por no gozar de ese beneficio no son compensados.

5. Salvo, la norma de responsabilidad civil que se encuentra contenida en el Código Civil guatemalteco y algunos casos de mucho riesgo y de propia costumbre, en Guatemala no existe poder de coerción alguno que obligue taxativamente a los médicos a responder ante las personas por la mala práctica en la profesión y mucho menos a los patronos a contratar seguros de responsabilidad civil médica a beneficio de sus empleados.

RECOMENDACIONES



1. El Congreso de la Republica de Guatemala debe de reformar el Código Civil de Guatemala, en el sentido que se regula la obligatoriedad de que los médicos adquieran un seguro de responsabilidad medica especialmente los que pertenecen al Instituto de Seguridad Social, para que en caso de una mala practica medica el afectado pueda ser resarcido y que exista la normativa correspondiente que le permita al afectado realizar un procedimiento legal para ser resarcido por el daño ocasionado. Con la creación de esta normativa, también los médicos quedan protegidos y las instituciones hospitalarias ante dicha situación.
2. También es necesario que en la reforma al Código Civil de Guatemala, se establezca una obligación por parte de los patronos de los centros hospitalarios a contratar seguros de responsabilidad medica para todo su personal medico, para protegerse y para aquellos casos en que ocurra una mala practica medica.
3. Al ser realizada la reforma la Superintendencia de Bancos quien es el órgano competente para ordenar la inscripción de las sociedades aseguradoras, debe informar al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social sobre dichas entidades, para que se implementen políticas que faciliten la creación y la contratación de seguros de responsabilidad medica, para proteger los intereses de los médicos y de la población en general.

4. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, debe contar con un registro minucioso tanto de las aseguradoras como de los contratos suscritos por las mismas, para permitirle el acceso a dichos contratos a todo tipo de empresas no importando su condición económica, y cumplir con la observancia y supervisión sobre tales figuras, y siempre tratando de favorecer a la población.



BIBLIOGRAFÍA



- BARREIRO, Jorge. **Jurisprudencia penal y lex artis médica**. Pág. 41. JORNET, JORDI. **Malpraxis III causas**. Barcelona: Ancora, 1993. I.S.B.N.: 84-7537-141-8
- CORCOY BIDASOLO. Mirentxu. **Bioética**. España: Editorial Ramón Areces, 1990, pp. 1256.
- DÍEZ PICAZO, Luis. **Tratado de responsabilidades**. Vol. II. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. Pág. 456.
- FERNÁNDEZ PUENTE. Mario. **Responsabilidad médica**. Cuarta parte (A). Buenos Aires: Ediciones La Rocca. Pág. 524.
- GRACIA GUILLÉN, Diego. **Bioética penal**. España. Valencia. Editorial Perojos Bolt: Comares. Pág. 473.
- HERMANOS MAZEAUD, **Lecciones de derecho civil**. Argentina: Buenos Aires. Ediciones. Alcantara. Pág. 526
- LORENZO Y MONTERO. Ricardo. **Derechos del paciente**. España: Granada: Editorial Comares. Pág. 343.
- MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis. **Derecho sanitario**. España: Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. Pág. 838.
- MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. **El Daño antijurídico**. Quinta parte Argentina: Buenos Aires: Ediciones La Rocca. Pág. 745.
- MIR PUIG, Santiago. **Tratado de derecho penal**. Argentina. Buenos Aires: Ediciones La Rioja. Pág. 323
- OSSORIO Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas**. Guatemala: Ediciones Hispasa. Pág. 435.
- ROMEO CASABONA, Carlos María. **Derecho penal y genoma humano**. México: México D.F. Editorial. Alemengor. Pág. 445.

VÁSQUEZ FERREYRA. Miguel. **Responsabilidad en Argentina**. Argentina: Buenos Aires. Ediciones. Alcantara. Pág. 512.



VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala: Ediciones Hispasa. Pág. 365.

Legislación:

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

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

Código de Comercio de Guatemala. Congreso de la República, Decreto número 2-70, 1970

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

Decreto – Ley 473. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1976.

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco Seguridad Social. Decreto No. 295, Congreso de la República.