

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

**LA MALA PRACTICA MEDICA EN EL INSTITUTO
GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL
Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARMEN AIDA MENDEZ ARAUZ DE CAMPOLLO

Previo a Optar al Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y a los Títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Junio de 1997

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

3271)
4

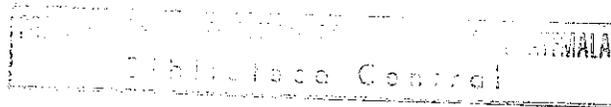
**JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
/OCAL I	Lic. Luis César López Permouth
/OCAL II	Lic. José Roberto Mena Izeppi
/OCAL III	Lic. William René Méndez
/OCAL IV	Br. Homero Iván Quiñónez Mendoza
/OCAL V	Br. Joaquín Enrique Pineda Gudiel
SECRETARIO	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(en funciones)	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
EXAMINADOR:	Lic. César Augusto Conde Rada
EXAMINADOR:	Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar
EXAMINADOR:	Lic. José Luis Méndez Estrada
SECRETARIO:	Lic. Roberto Samayoa

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Calle Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



Guatemala, 10 de febrero de 1,997.

12/1997

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

12 FEB. 1997

RECIBIDO
HORA: 16:00 / 10
OFICIAL

Licenciado:

JOSE FRANCISCO DE MATTA VELA

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Licenciado De Mata Vela:

Tengo el honor de dirigirme a usted con el objeto de rendir el dictamen respectivo, en relación a la Tesis de la Bachiller CARMEN AIDA MENDEZ ARAUZ DE CAMPOLLO, denominada La Mala Práctica Médica en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y sus Consecuencias Jurídicas, al respecto manifiesto lo siguiente:

- A. El Tópico abordado por la sustentante reviste gran trascendencia en el ámbito del Derecho Penal; asimismo la investigación realizada se hizo de manera responsable y eficiente tanto Jurídica como Doctrinariamente.
- B. El trabajo en mención, reúne los requisitos exigidos por el reglamento respectivo, por lo que debe ser sometido para su discusión en el examen correspondiente.

Sin otro particular me suscribo de usted, respetuosamente.

Lic. JOSE AMILCAR VELASQUEZ ZARATE
ASESOR



CIUDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
| Universitaria, Zonas 12
Guatemala, Centroamérica

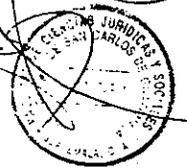


[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
Guatemala, seis de mayo de mil novecientos noventa y siete.-----

Atentamente, pase a la LIC. LORENA D. ARRIAGA CASTILLO DE
SAGASTUME, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis
de la Bachiller CARMEN AIDA MENDEZ ARAUZ DE CAMPOLLO y en
su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-----

alhj.



[Large handwritten signature]

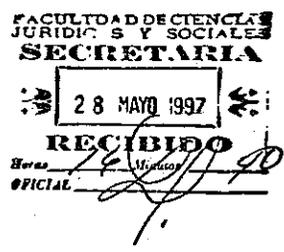
28/97



Guatemala, 12 de mayo de 1997

2447-97

Licenciado
José Francisco de Mata Vela, Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Guatemala

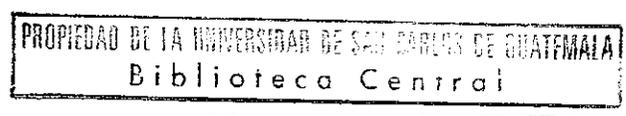


Señor Decano :

En atención a resolución de ese decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis titulado «*La mala práctica médica en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y sus consecuencias jurídicas*» el cual fue presentado a consideración de la Honorable Junta Directiva de nuestra Facultad, por la Bachiller CARMEN AIDA MÉNDEZ ARAUZ DE CAMPOLLO.

El trabajo presentado es meritorio, denota el interés y experiencia personal de la sustentante. Contiene una exposición general sobre el antecedente funcionamiento y participación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social para luego entrelazar definiciones de las instituciones que se relacionan directamente e indirectamente con la mala práctica médica, terminando por un resumen de los acontecimientos delimitados como mala práctica dentro del contexto jurídico guatemalteco respecto del IGSS.

Considero que la mala práctica médica, como cualquier otra institución jurídica, nace de la actividad de los humanos en sociedad y luego va surgiendo la necesidad de normar tales situaciones. En una sociedad de más en más reivindicadora de sus derechos la mala práctica ha cobrado un interés inusitado en los diversos sectores intervinientes, tales como Médicos,-----





Abogados, Filósofos, así como en los ciudadanos en el plano de pacientes, agraviados o repercutidos por los eventos relacionados a la mala práctica.

La sustentante inicia la apertura de una brecha que deberá ser profundizada al pasar del tiempo en virtud de que todos podemos ser sujeto de una situación como las enunciadas a título de ejemplo dentro del presente trabajo, por lo que se constituye un aporte significativo para el estudio de tan importante institución jurídica.

Por lo expuesto considero que el trabajo reúne los requisitos necesarios para que pueda continuar su trámite y posteriormente sea discutido en Examen Público de Tesis.

Respetuosamente,

Licda. Lorena Dinora Arriaga Castillo de Sagastume

Revisora



Licda. Lorena Arriaga de Sagastume
Abogada y Notaria

cc. archivo

LDACdS/dd

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Calle Universitaria, Zona 12
Ciudad, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES; Guatemala, treinta de mayo de mil novecientos
noventa y siete.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza
la Impresión del Trabajo de Tesis de la Bachiller CARMEN
AIDA MENDEZ ARAUZ DE CAMPOLLO intitulado "LA MALA
PRACTICA MEDICA EN EL INSTITUTO GUATEMALTECO DE
SEGURIDAD SOCIAL Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS".

Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico
Profesional y Público de tesis.-----

alhj.





TESIS QUE CON AFECTO Y AMOR DEDICO

A DIOS

A MI ESPOSO:

Cristóbal Campollo Aguilar

A MIS HIJOS:

Dr. Juan Pablo Campollo Méndez
Claudia María Toledo de Campollo
Carmen Anabella Campollo de Aufranc
Ing. Fernando José Aufranc
Licda. Grethel Marisol Campollo de Marroquín
Lic. Allan Herberth Marroquín Castillo

A MIS NIETAS QUERIDAS:

Ana Gabriela Campollo Toledo
Daniela Cohen Campollo

A MIS HERMANOS:

María Elsa Méndez Arauz
Rafael Méndez Arauz

A MI SOBRINA:

Dra. Ileana Rabanales de Mendizábal

AL Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

A la Universidad de San Carlos de Guatemala

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

INDICE

Introduccion

CAPITULO I

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social	
1.1. Origen y antecedentes	1
1.2. Que es el Instituto de Seguridad Social	2
1.3. Que es Seguridad Social	3
1.4. Los seguros sociales, como respuesta histórica	4
1.5. De la Constitución de la República de Guatemala 1945 a 1985	6
1.6. Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social	10
1.7. Estructura Orgánica	12
1.8. Programas en vigencia	14

CAPITULO II

MALA PRACTICA MEDICA

2.1. Aspectos Generales	19
2.2. Conceptos Médicos	20
2.3. Derecho Penal	22
2.4. Delito	27
2.5. Delito como valoración jurídica a través del tiempo	28
2.6. Delito como Ente Jurídico	29
2.7. Elementos del Delito	30
2.7.1. La Acción	30
2.7.2. La Tipicidad	31
2.7.3. La Antijuricidad	32
2.7.4. La Culpabilidad	32
2.7.5. La Imputabilidad	32
2.8. Culpabilidad como elemento del Delito	33
2.8.1. Clases de Culpabilidad	34
2.8.2. Naturaleza de la Culpabilidad	34
2.8.3. Culpa o Delito culposo.	35
2.8.4. Noción de Culpa	35

2.8.4.1. Delitos culposos con previsión o sin ella	36
2.8.4.2. Previsión del resultado	36
2.8.4.2. Negligencia	38
2.8.4.3. Impericia	39
2.8.4.4. Impericia absoluta y relativa	43
2.8.4.5. Impericia relativa	43
2.8.4.6. Impericia, negligencia imprudencial Profesional	44
2.8.4.7. Imprudencia Profesional	45
2.9. Incumplimiento de leyes, reglamentos, ordenes y normas	46
2.10. De la Participación en el Delito	47
2.10.1. Autoría	47
2.10.2. Autor inmediato y autor mediato	48
2.10.3. Las personas jurídicas, como sujetos activos del delito	49
2.10.4. La complicidad	50

CAPITULO III

3. Clases de responsabilidad	51
3.1. Responsabilidad Penal	51
3.2. Responsabilidad Civil	53
3.2.1. El concepto de Responsabilidad Civil	55
3.3. Responsabilidad de las Personas Jurídicas	58

CAPITULO IV

4.1. Ilícitos penales	59
-----------------------	----

CAPITULO V

5.1. Conclusiones	60
5.2 Recomendaciones	62

ANEXOS

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN:

Para principiar, quiero manifestar que trabaje para el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, aproximadamente dieciocho años, iniciándome como Trabajadora Social, y posteriormente desempeñe los cargos de supervisora de Trabajo Social, y asistente del departamento de Personal, tiempo en el cual llegue a identificarme con la institución.

La exposición del presente trabajo, conlleva una crítica constructiva, porque al instituto lo respeto, y por la misma razón me duele observar de las anomalías de que adolece, pero es el ser humano el que trabaja para darle la imagen que aún tiene, que el pueblo de Guatemala, unos lo gozan y otros lo sufren.

Creo oportuno hablar que en el presente año, la institución cumple medio siglo de haber nacido, pero desafortunadamente durante estos cincuenta años su cobertura ha sido muy lenta; pues, debería de estar cubriendo los veintidós departamentos con los programas vigentes de accidentes, maternidad, enfermedad común, e invalidez, vejez y sobrevivencia; y además debería de cubrir otros como educación, desempleo, vivienda, etc.

El presente trabajo trata sobre la mala práctica médica; y lo escogí en virtud de observar un enfrentamiento entre abogados y médicos que a la fecha no está tipificado el delito de la mala práctica médica, y que ultimamente se ha dicho mucho sobre este tema y han atacado al Instituto, con varios casos de Mala Práctica médica.

En el seguro Social, algunos servicios no funcionan satisfactoriamente, los enfermos llegan solicitando ser

atendidos y son citados a los tres o cuatro meses, lapso en que el enfermo se ha enojado, empeorado en su salud o buscado un centro privado.

No es nada grato leer en la prensa nacional " Una Sentencia contra el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social por mala practica medica ", obligándolo por la ley a resarcir los daños causados a sus derecho habientes, el IGSS, se sitúa ante la población en la duda de desconfianza e inseguridad, por lo que se sugiere revisar los programas con el fin de devolver la confianza al pueblo y mejorar los servicios para que esté acorde a los objetivos mencionados en su Ley Orgánica, porque aún nos ha logrado alcanzar las metas que le dieron vida y permanencia; no es el velar por la salud de los trabajadores y brindarles los medios óptimos para envejecer en forma digna. Después de cincuenta años de existencia se espera que los funcionarios que dirigen la Seguridad Social, resuelvan la problemática del régimen en favor del Pueblo de Guatemala.

La ley orgánica del IGSS, decreto 295 del Congreso de la República, emitida el treinta de Octubre de mil novecientos cuarenta y seis, habla de una organización autónoma y descentralizada. Reformas posteriores sujetaron al seguro social directamente al gobierno y a los vaivenes de la política. La improvisación y la incapacidad sentaron sus reales en su dirigencia.

Espero aportar en mínima parte mi trabajo de investigación, para que el instituto tome en cuenta a bien las presentes criticas constructivas, aprovechando la oportunidad de elaborar el presente trabajo para agradecerle todo lo que pude aprender relacionándome con afiliados, beneficiarios, personal médico, para-médico, autoridades, etc. la cual fue de satisfacción.

CAPITULO I.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

I.1 Origen y Antecedentes.

El nacimiento de la seguridad social es producto de la evolución del hombre, de la vida contemporánea, transpuesta a la teoría llamada del sujeto colectividad basándose en que el derecho subjetivo es : "Un interés jurídicamente protegido", que los verdaderos sujetos de derecho en la persona jurídica son los individuos que a ella pertenece, pero no como tales individuos, sino como miembros del todo social y en cuanto "a favor de ellos" se desarrolla la actividad de la persona jurídica; es decir los destinatarios no siendo otra cosa la persona moral que es instrumento destinado a obviar la falta de determinación del sujeto. En la fundación los sujetos de derecho serán las personas beneficiarias: enfermos, pobres, huérfanos.

La seguridad social, entonces se basa en un interés jurídicamente protegido, protege al individuo en la colectividad, con el lema "uno para todos y todos para uno".

La seguridad social, apunta J. Pérez Leñero. " no es una idea abstracta y pura, sino una idea humana, nacida del hombre, y para el hombre, de aquí su calificativo de social. ¹"

En la fundación los sujetos de derecho, los afiliados y su familia, serán las personas que gozarán del beneficio otorgado, acudirán los enfermos por pérdida de la salud, los pobres por mejorar su nivel de vida, en caso de muerte, los

¹José Pérez Leñero: "Fundamentos de la seguridad social". Aguilar S.A. de ediciones sección política, Madrid 1956. Ediciones Madrid 50006. Impreso en España por P. Lopez Melendez Valdez. 17 Madrid.

huérfanos por un apoyo integral. Cuando los programas de la seguridad social, brindan atención a toda la clase trabajadora, que por ley es obligatoria, que todo patrono debe inscribir a sus trabajadores al IGSS, protegiéndolos en esta forma con una asistencia curativa, un subsidio en dinero sustituto del salario que por un infortunio, enfermedad o accidente deja de percibir.

La seguridad social en Guatemala, nace con el gobierno de la revolución del 20 de octubre de 1944, en virtud de las condiciones de atraso y miseria social que no se habían previsto con gobiernos anteriores. Surge entonces con el objetivo de hacerle frente a estos factores, adoptando medidas tendientes a elevar en forma paulatina y sistemática el nivel de vida del guatemalteco con miras a dar protección a toda la población del país, esta asistencia la tendría el trabajador a cambio de una contribución obligatoria, proporcional a su trabajo, derecho para él y su familia que dependieran económicamente. Entonces al hablar de seguridad social, se habla de protección, de una garantía individual y social que protege a la clase trabajadora desde el punto de vista de salud y de carácter económico social.

1.2. QUE ES EL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL (30 de octubre de 1946- 1996).

En Guatemala, existe el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social institución que fue creada con el fin de otorgar beneficios económicos y en especie a sus afiliados y sus familiares (beneficiarios) de acuerdo a sus leyes y reglamentos cuando les ocurre un riesgo, una enfermedad y que según los reglamentos de la institución estén dentro de ellos.

De lo anterior se desprende que la Seguridad Social, constituye una garantía individual y social que protege a la clase trabajadora afiliada al régimen como a sus beneficiarios (familiares del afiliado) atendiendo salud y de

carácter económico-social . Siendo por lo tanto una institución justamente humana y de servicio, creada para beneficio del hombre y su familia, donde el capital el trabajo y la riqueza son factores de la economía que se relacionan para el desarrollo del país.

1.3.-QUE ES SEGURIDAD SOCIAL:

Dos sentidos concede López Valencia al concepto de Seguridad Social: uno restrictivo, tradicional que es sinónimo de previsión social y significa los auxilios que el obrero recibe del Estado en forma de seguros o subsidios, tales como la desocupación, la enfermedad, la invalidez, la ancianidad y otras.

El sentido amplio de Seguridad Social se confunde con el de Seguridad económica, y abarca disposiciones para la regulación de los salarios en relación con los precios , reglamentación de las condiciones de trabajo, la previsión social, la educación, la protección de la familia, la consecución de un nivel decoroso y asegurado de vida y en algunos proyectos alcanza el bienestar ; es decir la participación de los trabajadores en el disfrute de las ventajas que hoy están al alcance de las clases acomodadas.²

La O.I.T.³ presenta la Seguridad Social como la cobertura de los infortunios sociales de la población. En la Declaración de Santiago de Chile de 1942 se proclama que " La Seguridad Social debe promover las medidas destinadas a aumentar la posibilidad de empleo o mantenerlo a "Un alto nivel " a incrementar la producción y

² López Valencia: Seguridad Internacional, diccionario de derecho usual, G Cabanellas, Página 26 tomo IV. 11 Edición Editorial Heliasta, S.R.L. Viamonte 1730, Primer piso, Buenos Aires, Argentina.

³ O.I.T. Organización Internacional del trabajo

Biblioteca Central

las rentas nacionales y distribuirlas equitativamente y a mejorar la salud, alimentación, vestuario, vivienda y educación general y profesional de los trabajadores y de su familia

La fórmula para concretar en la realidad tales aspiraciones no es unánime : la asistencia social ha contado con numerosos partidarios; pero parecen en definitiva predominar los que propugnan que la seguridad social ha de afianzarse y extenderse a través del sistema científico y económico del seguro social.

1.4.-LOS SEGUROS SOCIALES COMO RESPUESTA HISTÓRICA

EL canciller de Alemania Otto Von Bismark observó la necesidad de crear un sistema de Previsión Social a la clase trabajadora que cubriera riesgos de enfermedad, incapacidad temporal, por medio de un sistema de seguros, riesgos de enfermedad, incapacidad temporal por medio de un sistema de seguros. A raíz de ello en 1883 se establece en Alemania el Seguro Social obligatorio y progresivo, cubriendo inicialmente enfermedades después accidentes en 1884 y vejez e invalidez en 1889⁴.

Posteriormente otros estados europeos, adoptaron el sistema alemán y lo amplían cubriendo otros riesgos como desempleo incapacidad permanente y retiro. Desde el principio el Seguro Social se financió con la cotización de los trabajadores, los empleadores y el estado, continuando igual a la fecha.

⁴ De Scheweinitz ibid pag 64

El Seguro Social : cada programa que cubren los riesgos a que se encuentran sometidas ciertas personas principalmente los trabajadores, a fin de mitigar al menos o de reparar siendo factible, los daños, perjuicios y desgracias de que puedan ser víctimas involuntarias, o sin mala fé en todo caso, generalmente se instituye el seguro social por el estado, ya sea el quien lo costee en parte y lo dirija, ya lo imponga a las partes patronal y trabajadora; con la mira de proteger a los expuestos a padecer en su persona o en su patrimonio los riesgos provenientes de la actividad profesional.

Como caracteres del Seguro Social, se considera combinación del seguro libre y de la asistencia social, rama de la Economía social, e incluso institución de la Previsión Social, forma parte de la ciencia del seguro, por ofrecer protección económica y medios de subsistencia a los económicamente débiles. Integra un deber de la sociedad para con cada uno de sus miembros, mas bien que obligación de los patronos con respecto a los trabajadores de ellos dependientes; y de ahí la colaboración financiera del Estado.

La contribución a los Seguros Sociales adquiere carácter tripartito por lo general :

- a) El empresario
- b) El trabajador
- c) El Estado

El Seguro Social marca una etapa fundamental en la historia de la emancipación y dignificación de los trabajadores, lo que constituye la caridad y la beneficencia por el cálculo de los riesgos y el derecho de las víctimas o perjudicados.⁵

⁵ Solís de Leon, Roberto Alfonso. Seguridad Social en Guatemala, Una propuesta de reestructuración del IGSS, Universidad de San Carlos de Guatemala, Escuela de trabajo Social Pag 22.

En Guatemala, como antecedente de la Seguridad Social, se tradujo en el Decreto Gubernativo número 669 del 21 de noviembre de 1906 que contiene la "Ley Protectora" de la cual trata de recoger a la clase trabajadora, inclusive los que trabajaban en agricultura, pero no funcionó por carecer de una entidad central dotada de los poderes necesarios para hacerla efectiva, contenía leyes de jubilaciones, pensiones y montepíos, pero estas protegían a trabajadores del estado y militares, conforme los Decretos legislativos 1811 y 116 respectivamente, quedando marginado un amplio sector de la sociedad, integrado por la clase trabajadora, la que contribuye al proceso nacional de producción.

En consecuencia para 1945 en el campo de la Seguridad Social todo estaba por hacerse y era necesario por sentirse ese vacío que hacia falta llenar a favor del trabajador, por lo que se esperaba con objetivos ideológicos definidos con recursos inmediatos y mediatos con la Constitución de 1945, lo que no se pudo realizar con el régimen de Jorge Ubico.

1.5.- DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, DE 1945 A 1985.

Llegamos entonces con los antecedentes, con una sociedad desprotegida de un seguro social, a nivel nacional y específicamente para la clase trabajadora, sintiéndose un ambiente vacío por la falta de seguridad social, surgiendo así la norma jurídica que fue a partir de la Revolución de octubre de 1944 en que, como resultado de la transformación que la misma produjo, fue así como el congreso de la república con fecha 30 de octubre de 1946 emitió el Decreto número 295 que contiene la ley orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, cuyas siglas son IGSS y que por primera vez, se legisló y se sentaron las bases constitucionales sobre las que descansa el régimen de seguridad social, y así surgen los artículos 22 y 28 de la Constitución de la República de 1945 artículo 22 prescribía que "es función del estado conservar y mejorar las

condiciones generales de la Nación , procurar el bienestar de sus habitantes e incrementar la riqueza, mediante la creación el fomento de las instituciones de crédito y previsión social "y el artículo 28 señalaba que "EL ESTADO orientara la economía nacional en beneficio del pueblo, a fin de asegurar a cada individuo una existencia digna y provechosa para la colectividad"

En el artículo 63 de la misma constitución de 1945, en cuanto a la seguridad social, en el capítulo correspondiente a "garantías sociales expresa el seguro social obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y la forma en que debe ser puesta en vigor, comprenderá por lo menos seguros contra invalidez, vejez , muerte enfermedad, y accidentes de trabajo. Al pago de la prima del seguro contribuirán patronos obreros y el estado

El Estatuto Político de la República de Guatemala , emitido el 10 de agosto de 1954, en el capítulo VII Disposiciones especiales en su artículo 31 determinaba que lo referente al trabajo, familia, salud, la seguridad social, los problemas agrarios y demás cuestiones de la administración pública serán regidos por leyes especiales.

La constitución decretada el 2 de febrero de 1956 , en el Título X Régimen económico, en su artículo 225, establecía " el régimen de Seguridad Social es obligatorio y se norma por leyes y reglamentos especiales. El Estado, Patronos y Trabajadores están obligados a contribuir al financiamiento y a facilitar su mejoramiento y expansión". Y en su artículo 226: contemplaba "El Régimen de seguridad social podrán asumir cualesquiera de las obligaciones patronales derivados de la ley.

En la carta fundamental de gobierno, contenida en el Decreto Ley numero 8 del 10 de abril 1963, en su artículo 33 de las disposiciones varias del capítulo VIII dice textualmente " La ley determinara lo referente a trabajo, familia, salud publica, universidades elecciones, organismos

electorales, Partidos políticos y demás cuestiones de la Administración Pública”.

Por lo anterior se desprende que si se tomó en cuenta la Seguridad Social, por que en el Estatuto Político de la república de Guatemala, se habla de la Seguridad Social dentro del ámbito de salud, en el campo preventivo, curativo, y rehabilitativo y porque toma parte en la administración publica por estar sujeto a la fiscalización de la Contraloría General de Cuentas y por tener el sistema tripartito : Estado, Trabajadores y Patronos.

La Constitución emitida en 1965, en el titulo “Garantías sociales” Régimen económico y social, en su artículo 141 contemplaba el derecho a la seguridad social, en la forma siguiente: se reconoce el derecho a la seguridad Social , para beneficio de los habitantes de la república, su régimen se instituye en forma nacional, unitaria y obligatoria y lo aplicará una entidad descentralizada, con personalidad jurídica y funciones propias de conformidad con su ley y sus reglamentos especiales. El Estado, los patronos y los trabajadores, tienen la obligación de contribuir a financiarlo y a procurar su mejoramiento progresivo.

El Estado como tal, a través del Organismo Ejecutivo, anualmente contribuirá en el presupuesto general de ingresos y egresos una partida específica para cubrir la cuota del Estado y como patrono, para el régimen de Seguridad Social. Esta partida será fijada de acuerdo con los estudios técnicos respectivos.

La Constitución de 1965 quedó derogada expresamente a partir del 29 de abril de 1982 por disposición del artículo 109 del Estatuto Fundamental de Gobierno contenido en el Decreto Ley 24-82 que textualmente dice : Artículo 109 se deroga la Constitución de la república de Guatemala, decretada por la asamblea Nacional Constituyente el 15 de Septiembre de mil novecientos sesenta y cinco; pero en su artículo 73 indica “ Se reconoce el derecho a la Seguridad Social para beneficio de los habitantes de la nación “.

En la Constitución Política de la república de GUATEMALA del 31 de mayo de 1985 en su artículo 100 a la letra dice **SEGURIDAD SOCIAL**: el Estado reconoce y garantiza el derecho de la Seguridad Social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública en forma nacional, unitaria y obligatoria.

El Estado los empleadores y los trabajadores cubiertos por el régimen, con la única excepción de lo preceptuado en el artículo 88 de esta Constitución, tienen obligación de contribuir a financiar dicho régimen y derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo.

La aplicación del régimen de Seguridad Social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, entidad autónoma, con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias, goza de exoneración total de impuestos, contribuciones y arbitrios establecidos o por establecerse. debe de participar con las instituciones de salud en forma coordinada.

El organismo Ejecutivo asignará anualmente en el Presupuesto de ingresos y egresos del estado una partida específica para cubrir la cuota que corresponde al estado como tal y como empleador, la cual no podrá ser transferida ni cancelada durante el ejercicio fiscal y será fijada de conformidad con los estudios técnico actuariales del Instituto.

Contra las resoluciones que se dicten en esta materia, proceden los recursos administrativos y el del Contencioso Administrativo de conformidad con la ley. Cuando se trate de prestaciones que deba otorgar la entidad aludida, conocerán los tribunales de trabajo y Previsión Social.

Es de hacer mencionar que cuando las Constituciones de la República de Guatemala se refieren al régimen de Seguridad Social los artículos descritos conllevan:

- I.- El reconocimiento al derecho a la Seguridad.

2.- Que ese derecho comprende a la totalidad de habitantes del país.

3.- El Régimen de Seguridad Social es nacional, unitario y obligatorio.

Nacional: porque abarca a toda la república. Unitario porque se comprende en economía de esfuerzos, de simplicidad administrativa, y de unidad de la política de Seguridad Social, asistencial y sanitaria a fin de evitar la duplicidad de servicios.

Obligatorio porque esta contemplado en la ley, y porque el estado tiene una función social que cumplir imponiendo medidas de previsión colectiva en favor de la comunidad.

4.- Le concede a la Seguridad Social personalidad jurídica y funciones propias, también señala que se rige de conformidad con su ley y sus reglamentos/

5.- Otorga facultad legislativa a la Junta Directiva del instituto porque sus reglamentos internos tienen fuerza de ley por delegación expresa.

6. Su financiamiento es tripartito : Estado, Patronos y Trabajadores.

1.6.-LEY ORGANICA DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL (Decreto numero 295 del congreso de la república) de fecha 28 octubre de 1946.

Esta ley surge como una necesidad clamada por la población de Guatemala, específicamente para la clase trabajadora, y es así como el 30 de octubre de 1946 con base a los elementos que contenía la constitución de 1945, el congreso de la república legisla por primera vez para la clase trabajadora de Guatemala sobre el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Entre los considerandos del Decreto se observa algo real en ese entonces, que debido al tradicional abandono de los

gobiernos anteriores a la Revolución del 20 de octubre de 1944, condiciones de atraso y miseria social tan pronunciadas que hacen urgente la adopción de medidas conducentes a elevar en forma paulatina y sistemática el nivel de vida de nuestro pueblo. Pero este mejoramiento se obtuvo al establecerse el Régimen de Seguridad Social obligatorio.

Su objetivo final es el de dar protección mínima a toda la población del país, a base de una contribución proporcional a los ingresos del trabajador, y la distribución de beneficios para el afiliado o sus familiares que dependan económicamente de él.

El Seguro Social se inspiró y estructuró en ideas democráticas de verdadero sentido social, como de respeto a la libre iniciativa individual, con planes de largo alcance en forma gradual y científica velando siempre en los intereses superiores y permanentes en la nacionalidad eminentemente realista.

Su financiamiento desde un principio fue tripartito: Trabajadores, patrono y Estado y determina los fines siguientes:

1.- Un alto margen de autonomía económica, jurídica y funcional.

2.- Sus funciones deben estar en íntima armonía con las actividades asistenciales y sanitarias, docentes y con la legislación de trabajo y con directrices que para su correcta aplicación se trace el organismo Ejecutivo.

3.- De todas las garantías necesarias para que dicho instituto sujete a su acción únicamente a lo que la técnica indique y no a los intereses de orden político partidista y otros extraños a su objetivo esencial de proteger al pueblo de Guatemala y de elevar gradualmente su nivel de vida sin distinción de clases ideas, grupos o partidos.

4.- De un sistema de organización interno eficaz, a base de un control recíproco entre los diversos órganos superiores que integran al referido Instituto con el objeto que sus dirigentes personeros y asesores no incurran en acciones u omisiones perjudiciales.

5.- De una ley orgánica flexible y dinámica para que a través de sucesivas etapas que se irán venciendo paulatinamente en el curso de muchos años de acción metódica y sostenida está el instituto en capacidad de alcanzar las metas mas nobles y mas humanas y de mayor sentido social.

En su artículo primero se lee: Créase una institución autónoma , de derecho publico, con personería jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuya finalidad es la de aplicar en beneficio del pueblo de Guatemala, y con fundamento en el artículo 63 de la Constitución de la república un régimen nacional, unitario y obligatorio de Seguridad Social, de conformidad con el sistema de protección mínima.

Dicha institución se denomina Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y para los efectos de esta ley y de sus reglamentos , "Instituto " el domicilio de las oficinas centrales es la ciudad de Guatemala "

1.7 ESTRUCTURA ORGÁNICA

Desde su inicio a la fecha la estructura orgánica se mantiene igual, pese a que el Instituto ha ampliado su cobertura, siendo sus órganos superiores :

I.- Junta Directiva

Constituye la autoridad suprema y en consecuencia , le corresponde la dirección general de las actividades de la Institución . Como órgano superior encargada de legislar,

dirigir, tiene bajo su responsabilidad emitir las directrices y políticas presentes y futuras para el desarrollo del Instituto, emite disposiciones por medio de Acuerdos.

2.- GERENCIA

Es el Órgano Ejecutivo, tiene a su cargo la representación legal, administración y gobierno del mismo, poniendo en práctica las políticas direcciones y las disposiciones de la Junta Directiva, debe ser un técnico de reconocida experiencia y capacidad en materia de Seguridad Social de conformidad con el artículo 17 de la Ley Orgánica, y para garantía en la satisfacción de tales atributos, era competencia exclusiva de la Junta Directiva su nombramiento por disponerlo así el artículo 16 inciso a. de la misma ley.

Se integra por un gerente y dos subgerentes así:

1.- De Administración de Prestaciones

2.- de Administración financiera, ambos bajo las órdenes del Gerente y lo sustituyen temporalmente en su ausencia en forma rotativa.

3.-Según acuerdo numero 21/86 de fecha 20 de agosto 1986 delega en el subgerente de Administración de Prestaciones la representación legal del Instituto en toda clase de procesos procedimientos, juicios, diligencias y expedientes judiciales y/o administrativos, inclusive el Recurso de Amparo, así como los conflictos de jurisdicción de los que el IGSS sea parte recurrente, recurrido o interesado, actor demandado o tercerista, otorgándole todas las facultades necesarias para defender en juicio los intereses del Instituto, incluyendo los especiales.⁶

⁶ Recopilación de leyes, Tomo 74, tipografía Nacional de Guatemala, C.A. 12 de Septiembre de 1960, Pag 317

3.- CONSEJO TÉCNICO

Es el Órgano consultivo de Junta Directiva y Gerencia, compuesto de un cuerpo de asesores de diversas profesiones , con el fin de emitir dictámenes específicos, sujetando su actuación a las normas científicas para la acertada buena marcha del Instituto , son nombrados lo contratados por el Gerente , con aprobación por lo menos de cuatro miembros de la Junta D directiva.

Como mínimo debe constar con expertos en las ramas de Actuario, Estadística, Auditoría, Inversiones, Médico hospitalarios, debiendo someterse a su criterio los asuntos que tenga atingencia técnica.

1.8.- PROGRAMAS EN VIGENCIA

Para obtener el derecho a cualquier programa vigente del Instituto , el interesado debe presentarse al servicio de Admisión del programa a requerir sus servicios, con la tarjeta de afiliación al IGSS, cédula de vecindad y certificado de trabajo, extendido por el patrono formalmente inscrito en el IGSS dichos programas son los siguientes:

ACCIDENTES

Se comprende por accidente toda lesión orgánica, trastorno funcional que sufra el trabajador y que le haya sido producido por la acción repentina y violenta de una causa exterior.

Tiene derecho a este programa el afiliado al IGSS desde el primer día de trabajo con un patrono formalmente inscrito al Régimen de Seguridad Social , conforme al Acuerdo 97 de la Junta Directiva de la institución del 30 de junio de 1949, Reglamento sobre protección relativa a ACCIDENTES EN GENERAL con el cual se inicia la protección a la población, comprendiendo la atención medica y de prestaciones en dinero con los dos tercios del salario reportado en el

certificado de trabajo, cubre a los afiliados y a los hijos menores de estos hasta los cinco años.

El IGSS, tiene obligación de otorgarle la atención medica al paciente hasta donde le es posible sin limite de tiempo , y si aun tiene necesidad de continuar su tratamiento medico después de lo ofrecido, el hospital de accidentes lo transfiere al Centro de Rehabilitación para continuar su tratamiento rehabilitativo , tanto fisico como emocional.

Si le quedare alguna incapacidad permanente el IGSS lo cubre de conformidad al Artículo 74 del Acuerdo 97 de la Junta Directiva con una prestación global que parte para hacerla efectiva del valor de la UNIDAD PECUNIARIA que con fecha 1 de junio de 1996 tiene un valor de ciento sesenta y cinco quetzales para todo el país, para ser mas explícita en el asunto, dependiendo de la incapacidad que le quede así será el numero de unidades pecuniarias que el IGSS le otorgue al afiliado.⁷

PROGRAMA DE ENFERMEDAD Y MATERNIDAD

MATERNIDAD

Es el segundo programa puesto en marcha por el Instituto, por medio del Acuerdo 410 de la Junta Directiva, reglamento sobre protección relativa a Enfermedad y Maternidad. Por su orden el de Maternidad es anterior al del enfermedad, pero por medio del Acuerdo antes mencionado se unificaron los programas , ya que en su práctica requieren de la prestación de similares atenciones, tomando en cuenta así mismo a las enfermedades profesionales lo que viene a ser un complemento del programa de accidentes en general.⁸

Para tener derecho a los servicios del programa la trabajadora afiliada debe presentarse con los documentos ya descritos, pero si se tratare de inscribir a la conviviente

⁷ Acuerdo 1027 de la Junta Directiva IGSS, de fecha uno de Junio de 1996.

⁸ De conformidad al acuerdo 677 de la Junta Directiva del IGSS de fecha uno de Junio de 1996, la unidad de beneficio pecuniaria se fija en Q. 165.00, para todo el país.

del afiliado tendrá necesidad de presentar los mismos documentos y además dos testigos que manifiesten que tienen mas de un año de convivencia ininterrumpida, con ello ambas acreditan el derecho a todas las prestaciones que otorga el programa, adquiriendo el derecho el menor; hasta los cinco años a servicio de consulta externa y hospitalización. le cubre cualquier enfermedad e inclusive leche para la lactancia.

La afiliada tiene derecho a que el IGSS le cubra en un total de ochenta y cuatro días el pre y post natal pagándole el cien por ciento del salario reportado en el certificado de trabajo.

Con respecto a los servicios médicos que el IGSS ofrece en este programa cubre desde su inicio al embarazo, hasta el alumbramiento es decir durante todo el periodo con exámenes médicos, laboratorio medicinas, rayos x y todo complemento al embarazo, y si resultare con enfermedad ajena al embarazo también la cubre.

Al referirnos al programa de ENFERMEDAD COMÚN contempla el otorgamiento de prestaciones en dinero que consiste en un subsidio diario a partir del cuarto día de incapacidad y mientras dure la enfermedad, otorgándole los dos tercios del salario, sin que por ello exceda de veintiséis semanas pero previo estudio al paciente se le puede prorrogar al máximo otras 26 semanas; que en total suman 52 semanas . Este tiempo es improrrogable (en dinero).

Con respecto a los servicios médicos ambos programas otorgan asistencia médica en hospitales y consultorios en el territorio de la república y en algunos casos por visita domiciliaria. Asistencia odontológica, asistencia médico quirúrgica general y especializada, preventiva y curativa , asistencia farmacéutica, servicio social, transporte, cuota

mortuoria consistente en la cantidad de Q.412.00 (Quetzales cuatrocientos doce).⁹

PROGRAMA DE INVALIDEZ VEJEZ Y SOBREVIVENCIA

Este programa esta regulado por el Acuerdo numero 788 de la Junta Directiva del IGSS, el cual brinda la cobertura : invalidez, vejez, muerte, gastos de entierro, orfandad, viudedad y otros sobrevivientes.

Para el riesgo de Invalidez, se otorga a las personas declaradas invalidas, pero que hayan contribuido 36 meses dentro de los seis años inmediatos anteriores al primer dia de invalidez.

El grado de invalidez es determinado por médicos de Medicina Forense del Instituto, acompañado del estudio socioeconómico realizado por servicio social de la institución.

La vejez, la cubre el Instituto al cumplir los sesenta años , de edad y se acreditan contribuciones de 180 meses al programa, y el cese de labores , pero al inválido mayor de 60 años necesita únicamente 36 meses de contribución.

Cuando fallece el asegurado a este programa cuyas siglas son IVS se otorgan pensiones a los sobrevivientes, incluso cuando la muerte sea presunta, estando establecidos como beneficiarios, la esposa o mujer de hecho, o la compañera que haya convivido maridablemente con el causante durante un tiempo no menos de dos años, el varón sobreviviente incapacitado para el trabajo, hijos menores de 18 años que sean solteros y los mayores de edad incapacitados para el trabajo, los hijos adoptados menores de 18 años o mayores incapacitados y los hijos póstumos, a los padres

⁹ Según acuerdo Número 678 de la Junta Directiva del IGSS de fecha uno de Junio de 1966, la cuota mortuoria se fija en Q412.00.

incapacitados para el trabajo siempre que no gocen de otra pensión del Instituto.

La pensión concedida por el IGSS en el programa de enfermedad, accidentes y maternidad(no por embarazo) sino por enfermedad ajena no deberá ser menor de ocho quetzales (Q.8.00) ni mayor de ochenta quetzales (Q 80.00) diarios, no equivocar las prestaciones a que tiene derecho la afiliada del cien por ciento durante los ochenta y cuatro días de prestaciones.

El derecho para reclamar el otorgamiento de una pensión prescribe en un año, contado desde la fecha en que se originó el derecho, y para reclamar sumas globales de prestaciones prescriben en seis meses.

Las contribuciones para el sostenimiento de cada programa es de 1% por parte del trabajador(accidentes, maternidad y enfermedad) y por el programa de IVS es de 1.5, haciendo un total de 4.5%. Por parte del patrono es del 10.5 (patronos particulares y el estado como patrono).

CAPITULO II.

LA MALA PRACTICA

2.1. ASPECTOS GENERALES:

QUE SE ENTIENDE POR MALA PRACTICA: Toda ciencia, todo arte tiene sus reglas para su ejercicio, si al momento de realizar las actividades de cada ciencia o arte, la persona no cumple con la observancia de estas reglas y a consecuencia de ello se perjudica su labor o a las personas, se está incurriendo en lo que corrientemente se conoce como MALA PRACTICA.

En el ejercicio médico cuando no se cumple en el procedimiento indicado, lo que científicamente se tiene sobre el mismo puede ocasionarle daño irreversible que puede llegar hasta la muerte.

En el ámbito penal la MALA PRACTICA, que nos hemos referido con anterioridad tiene trascendencia cuando lesiona bienes jurídicamente protegidos a nivel penal y que consecuentemente han sido resguardados a través de la creación de tipos penales que sancionan la comisión de tales hechos, por lo mismo en el presente capítulo se desarrollará brevemente todos aquellos conceptos básicos que sobre el delito y la culpabilidad sean necesarios conocer para la mejor comprensión del tema que se aborda en el presente trabajo.

Pero antes de entrar en materia a lo indicado y por considerar de importancia para el presente tema describo los siguientes conceptos médicos para comprender en mejor forma la MALA PRACTICA MEDICA:

2.2 TRATAMIENTO QUIRURGICO

TRATAMIENTO MEDICOQUIRURGICO :

(Justificación suprallegal)

En primer término digamos que debe entenderse por tratamiento medicoquirúrgico: toda intervención en el organismo humano con fines de asegurar o restaurar la salud física o psíquica de la persona o mejorar su aspecto estético con el empleo de medios adecuados.

Se ha discutido grandemente sobre todo en Alemania el fundamento de la impunidad de aquellos actos cuya apariencia exterior es una lesión corporal, o al menos una intervención en el organismo ajeno ejecutados por médicos o personas que no pertenecen a la carrera médica, con propósitos curativos o con fines diagnósticos o de embellecimiento.

Las principales teorías formuladas pueden reducirse a los siguientes grupos:

A) EXCLUSIÓN DEL CONCEPTO DE ATENTADO CORPORAL

Esta doctrina fue formulada clara y exactamente por Carlos Stross, quien la voluntad de curar excluye la intención de producir lesiones corporales, por que el tratamiento curativo es, objetivamente cosa bien distinta del daño a la salud y de las lesiones y malos tratos.

B) DERECHO PROFESIONAL DEL MEDICO

El fin de cumplir un deber profesional, que excluye toda idea de dolo, sirve a otros escritores para fundamentar la justificante del tratamiento médico quirúrgico. El mismo Carrara sostiene este criterio.

C) CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE

El Tribunal del imperio alemán ha sostenido en varias sentencias que la causa de quedar impune la operación quirúrgica o el tratamiento médico depende del consentimiento del enfermo. La jurisprudencia francesa mantiene igual criterio. En el IGSS se tiene que llenar y firmar el formulario FORM DGSMH-2 (ver anexos).

En Guatemala y específicamente en el IGSS, antes de entrar a operación el paciente, obligatoriamente debe de firmar el o en su defecto la persona mas allegada (esposa, padres, hijos etc.) la autorización por medio del formulario donde el IGSS no se responsabiliza de los resultados de la operación. Siempre que no se trate de mala práctica médica, porque el paciente o parientes de éste, se reservan el derecho de acudir a los tribunales.

D) DERECHO CONSUECUDINARIO:

El escritor R. Schimidt alega como justificante el tratamiento medicoquirúrgico, no el derecho profesional de los médicos, sino un derecho consuetudinario consistente en curar, en aliviar los dolores etc. que en su mas amplio sentido aún refiriéndose a los profesionales de la medicina, llama Schimidt auxilio.

E)FIN RECONOCIDO POR EL ESTADO:

Franz Von Liszt, que sustenta esta doctrina, dice que resulta de las instituciones del Estado, tanto de las educativas como de las sanitarias, que este reconoce como fin justificado y fomenta la conservación y restablecimiento de la salud. El tratamiento medicoquirurgico, como acto que persigue un objetivo sanitario, se justifica por ser un medio apropiado para la consecución de un fin públicamente reconocido.

Pero obsérvese tras de esta exposición de ajenos criterios, que no se necesita amparar supralegalmente, esta conducta del médico, en el código español y en los derivados de el puesto que dicen que no es punible el que obra en el ejercicio legítimo de un oficio.

El médico al operar ejerce su profesión en el mas amplio sentido y solo seria punible el tratamiento médico arbitrario, porque el médico ni lesiona ni mata, sino que opera, lo que excluye por el verbo activo diferente, que exista adecuación típica en el caso, salvo si la muerte del intervenido se causó por IMPERICIA.¹⁰

F) TEORIA OBJETIVO- SUBJETIVA

Desarrollada por Filippo Grispigni, y que nos parece recargada en demasía , aunque en ultima instancia con la que luego vamos a desarrollar, falta de figura delictiva y acción ejecutada en cumplimiento del fin reconocido por el Estado.

Entonces con lo descrito anteriormente ya tenemos idea de lo que le esta permitido al médico dentro de su profesión el hacer y dejar hacer .

Ahora bien, podemos continuar de acuerdo al tema lo que respecta a Derecho Penal, cuando se cometa una mala práctica.

2.3.-. DERECHO PENAL

Con la expresión "DERECHO PENAL", se designa conjunta o separadamente dos entidades diferentes

I.- El conjunto de leyes penales, es decir la legislación penal.

¹⁰ Colección clásicos del Derecho. Lección de Derecho Penal, Luis Jimenez de Asua, Obra compilada y Editada Pagina 209.

2.- El sistema de interpretación de esa legislación, es decir la ciencia del derecho penal.

Tomando en cuenta esta duplicidad, podemos dar una simple noción previa, al decir provisionalmente que el derecho penal (legislación penal). Es el conjunto de leyes que traducen normas tutelares de bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tuteia, cuya violación se llama "DELITO" y tiene como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor.

En el segundo sentido, derecho penal (Ciencia del derecho penal o ciencia jurídico - penal) Es el sistema de comprensión (o de interpretación) de la legislación penal.

Cuando decimos que la ciencia del derecho penal "INTERPRETA" le estamos asignando un carácter interpretativo, pero no estamos señalando con ello una característica propia de la ciencia del derecho penal y ni siquiera ciencia jurídica, sino que se trata de una característica que es inherente a cualquier ciencia. La ciencia del derecho penal (O ciencia jurídico penal) interpreta lo concerniente a la legislación penal. Cuando una ciencia interpreta y todas lo hacen, da lugar a un sistema de comprensión de su objeto (de lo que interpreta) que en nuestro caso, es el sistema de comprensión del derecho penal.

La legislación penal se distingue de la restante legislación por la especial consecuencia que asocia a la infracción penal (delito). La pena se distingue de las restantes sanciones jurídicas distinguiendo así a la legislación penal de las restantes legislaciones: civil, comercial, laboral, administrativa, etc. en que procura lograr, en forma directa e inmediata, que el autor no cometa nuevos delitos, en tanto que las restantes sanciones jurídicas tienen una finalidad primordialmente resarcitoria o reparadora.

Las denominaciones mas frecuentes de nuestra ciencia son DERECHO PENAL Y DERECHO CRIMINAL, en la

actualidad predomina Derecho penal y los anglosajones que aún le llaman *Criminal law*.

Algunos autores contemporáneos afirman que es preferible volver a llamarlo derecho criminal, porque el derecho penal no se agota hoy con la pena como única forma de coerción penal, sino que abarca también las medidas aun cuando esto fuese cierto no sería menos cierto que la principal forma de coerción penal sigue siendo la pena.

EL CARÁCTER PÚBLICO DEL DERECHO PENAL Y EL LÍMITE DE INJERENCIA DEL ESTADO.

Dado que el derecho penal tutela bienes jurídicos contra ataques que los afectan y lesionan con ello la seguridad jurídica, el derecho penal no puede menos que ser una rama del derecho público, es decir de un derecho, que interviene directamente el estado como persona de derecho público.

Pero esta intervención no significa que exista un derecho subjetivo del estado a incriminar o penar. Este pretendido *Jus Puniendi*, haría que todos los delitos del Estado, que gozaría² de el de la misma manera en que los particulares gozan del derecho a la vida, a ejercer su profesión, TAL COMO EL MEDICO EN SU EJERCICIO PROFESIONAL etc, Las consecuencias prácticas de tal afirmación son inadmisibles; no se penaría a un homicida por ejemplo en razón de que hubiese privado a otro de su derecho a la vida, sino porque hubiese afectado un derecho subjetivo del estado esta consecuencia es inadmisibile dentro de nuestro estado de derecho, porque frente al Estado pasarían a segundo plano todos los derechos de los habitantes que nuestra constitución consagra.

La idea del *Jus Puniendi* como derecho subjetivo del Estado se desarrolla con el objeto de ponerle un límite, es

decir para responder a la siguiente pregunta Hasta donde se puede institucionalizar la coerción penal? Esta pregunta y su respuesta no dependen de ningún derecho subjetivo del Estado, cuya afirmación oscurece el problema en lugar de clarificarlo, de lo anterior podemos concretar que el derecho subjetivo el *Jus Puniendi*, es la facultad que tiene el Estado de castigar, o a determinar el delito, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes a las medidas de seguridad en su caso, la potestad de penar, no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal, por el Estado y solo a el a quien corresponde castigar.¹¹

Ahora desde el punto objetivo *Jus Poenale* Se refiere a la seguridad jurídica o defensa social, este es el primer dilema falso que se nos presenta. A nuestro entender, el derecho penal, no puede tener otra función que la de proveer a la seguridad jurídica, puesto que esa es la función de todo el derecho, no obstante si no precisamos que entendemos por seguridad jurídica, habremos dicho muy poco, porque no puede consistir en la mera satisfacción de requerimientos formales.

El derecho es un instrumento de posibilitación de la existencia humana, entendiendo por existencia, brevemente dicho, la relación de cada hombre con su ser, es decir, la elección que cada cual hace de lo que quiere ser y llegar a ser, así como la realización de esa elección, la existencia humana no puede ser sino en la forma de la coexistencia de existir con otros que también existen.

De lo anterior se desprende que, cuando una persona enferma se acerca a un hospital a requerir servicios y estos son negados, o se le da un mal servicio, o extemporáneo que se le admita, pero recibe un tratamiento no acertado y por negligencia fallece se está incurriendo en algo ilícito, porque para ello existen estas instituciones con el fin de

¹¹ De mata Vela José Francisco. De Leon Velazco Hector Anibal. Curso de Derecho Penal Guatemalteco, Parte general y Especial.

brindar un servicio adecuado y de acuerdo a la ética del profesional.

Pero en el presente caso el trabajo es sobre el IGSS con mayor razón se le debe brindar los servicios a quien lo soliciten en virtud que por su condición de afiliado al régimen tienen un derecho adquirido a través de las cuotas que mensualmente les descuenta el patrono, razón por la cual hay obligación de brindarle con prontitud la atención médica, pero hay casos que se presenta el afiliado enfermo y en lugar de atenderlo inmediatamente se le da cita para los seis u ocho meses cuando el paciente ha empeorado, fallecido, o buscado otro centro médico donde lo atiendan.

La seguridad jurídica es un concepto complejo. El efectivo aseguramiento de los bienes jurídicos en su aspecto objetivo, pero para la misma no basta con que se pueda disponer efectivamente, sino que también se requiere tener la certeza de esa posibilidad de disposición lo que configura el aspecto subjetivo o sea el sentimiento de seguridad jurídica.

El delito lesionará la seguridad jurídica, en dos sentidos, como afectación de bienes jurídicos, lesiona su aspecto objetivo. La lesión al aspecto subjetivo de la seguridad jurídica es la alarma social, no siempre hay una correlación exacta entre el grado de afectación al bien jurídico y el grado de alarma social que el delito provoca. Diversas circunstancias que rodean el caso y que a veces son relevadas legalmente en forma especial (prohibiendo la excarcelación para los procesados por ciertos delitos o sustrayéndolos de la posibilidad de ser condenados condicionalmente etc).

Resumimos con indicar que la seguridad jurídica tiene ;

- 1.- Aspecto objetivo (tutelar de bienes jurídicos) :
Salud publica e IGSS y
- 2.- Aspecto subjetivo (certeza de posibilidad de
disposición o sentimiento de seguridad jurídica.)

La lesión al aspecto objetivo es la afectación del bien jurídico verbigracia negar un servicio en salud, darlo extemporáneo, desacertar en el diagnóstico médico, no atender satisfactoriamente al requeriente.

Y la lesión al aspecto subjetivo es la alarma social y ambas configuran la lesión a la seguridad jurídica.

Ahora bien, la pena necesariamente implica una afectación de bienes jurídicos del autor de delito (de su libertad, en la prisión o reclusión) de su patrimonio en la multa, de sus derechos en la inhabilitación . Esta privación tiene por objeto garantizar los bienes jurídicos del resto de los integrantes de la comunidad jurídica.

Para concluir se dice que Derecho Penal, es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece(Eugenio Cuello Calon).¹²

Para De Mata Vela y de Leon Velasco,¹³ el Derecho Penal, es parte del Derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas, y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen.

2.-4.-. DELITO

Existen dos clases de delitos:

1.- Doloso

2.- Culposos

Pero por ser el tema LA MALA PRACTICA MEDICA unicamente nos interesa el delito culposos.

Al hablar de la MALA PRACTICA MEDICA en general directa y específicamente en el IGSS y que actualmente

¹² Cuello Calon Eugenio. Derecho Penal Tomo I, Parte General. Editorial Bosch Barcelona 1971.

¹³ De Mata Vela José Francisco. De Leon Velasco Hector Anibal. Curso de Derecho Penal Guatemalteco Parte General y Especial.

mucho se ha dicho sobre este tema, tanto el Colegio de Médicos y Cirujanos, como el de Abogados y Notarios, abren polémica entre sí, frente a la escalada de denuncias de la MALA PRACTICA MEDICA, por lo tanto en el presente trabajo, definiremos que es delito.

El delito es, sin duda, la razón de ser del derecho penal, pero la palabra DELITO tiene significaciones diversas.⁷ Es delito: a) El choque de una acción con un derecho, según la descripción contenida en la ley penal; b) La acción delictuosa, considerada como la resultante de una personalidad; c) La descripción que la ley hace de una conducta; la figura delictiva; y d) El fenómeno de la delincuencia, aun cuando se produce y repite en el medio social.

Eugenio Florián ha dicho que el delincuente es el protagonista del drama penal, pero como acertadamente señala el penalista mexicano Raúl Carranca y Trujillo¹⁴ " Hay otros primeros actores: el ofendido y la colectividad, pues si el delincuente pone en movimiento la acción, el ofendido y el Estado ponen la reacción transformada en defensa".

Son actos delictuosos aquellos que denuncian la existencia de entes peligrosos, para la vida y el orden social en un momento determinado; cuando el hecho es tal que denuncia la presencia de elementos bastante peligrosos; lo llamamos crimen o delito; cuando revela poco peligro, lo denominamos contravención o falta.

2.5. Delito como valoración jurídica a través del tiempo

El delito, es ante todo un acto humano, producido o provocado por un ser humano, un ser social que ha sido condicionado por el medio en el que ha crecido. Constituye un acto ilícito penal y produce como consecuencia una sanción de carácter criminal.

¹⁴ Carranca y Trujillo, Raul. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Página 209.

2.6. Delito como ente jurídico:

“Es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Lo de contrario a la ley habría de ser pocos años mas tarde, menos de un cuarto de siglo rectificado por Binding. En proteger la seguridad estaba la esencia de la entidad delito, Solo las leyes de seguridad lo crean. La formula ente jurídico revela claramente, en la tesis Carrariana, su diferencia del delito como hecho; este último alude a su origen, a la pasión humana.

Concepto de delito según Karl Binding, Max Ernesto Mayer Y Edmond Mezger.

En 1906 el profesor Ernesto Beling en su famoso libro Die Lehre Vom Verbrechen, define el delito como la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad.¹⁵

Del anterior concepto se deduce que para ser delito un acto necesita reunir estos requisitos : acción descrita objetivamente en la ley, es decir tipicidad contraria al derecho, esto es que exista antijuricidad dolosa o culposa, es decir que medie culpabilidad sancionado con una pena, o sea, que tenga fijada una penalidad y que se den las condiciones objetivas de punibilidad.

Max Ernesto Mayer define el delito como acontecimiento típico, antijurídico e imputable, obsérvese que Mayer emplea la palabra imputable en el amplio sentido de culpabilidad.¹⁶

¹⁵ Carranca Y Trujillo, Raul, Op. Cit 214.

¹⁶ Jimenez de Asua, Luis. op. cit. Pagina 210.



2.7.-. ELEMENTOS DEL DELITO

La Acción o conducta Humana en el Delito:

2.7.1.- El primer elemento positivo del delito es la ACCIÓN a la que también se le ha denominado doctrinariamente acto, hecho, hecho penal, conducta, acontecimiento.¹⁷

Al hacer referencia al término ACCIÓN, jurídicamente también estamos frente a la OMISIÓN (comisión por omisión) entonces en el derecho penal debemos comprender la acción en un doble sentido: como acción es decir el hacer y como omisión no hacer.

Obsérvese que nuestra legislación en el *Artículo 10* del código penal textualmente se lee: (Relación de causalidad). *Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta.*

Con respecto a la relación causal, se determina la responsabilidad criminal del agente.

El delito es un acto humano que abarca la acción ejecutada y la acción esperada (acción y omisión, así como el resultado sobrevenido). Para que el resultado pueda ser imputado el sujeto activo, debe existir un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido.

Cuando el médico ejecuta una operación, tanto él, como paciente y familiares esperan un resultado satisfactorio, pero cuando el resultado es insatisfactorio no justamente por la enfermedad sino por negligencia, imprudencia e impericia, estamos frente a un hecho imputado o sea de mala práctica

¹⁷ Munoz, Campo Elias y Guerra de Villalaz Dura, Derecho Penal Panameño Pagina 178.

médica por su relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido.

Se habla de acción criminal, acción punible, acción como término procesal, al referirse a la excepción o bien como demanda en sentido formal, por tal razón como le llaman varios autores del derecho que se hable de conducta humana, al hacer referencia al elemento positivo que es presupuesto común a todas las figuras delictivas.

El acto, se caracteriza por ser una conducta humana voluntaria que produce un resultado. Jurídicamente el acto comprende la actividad en *Lato Sensu*, es decir el hacer delictuoso (comisión), así como la acción en *Stricto Sensu*, es decir la ausencia de actividad que se reputa punible (la omisión).

Jiménez de azúa,¹⁸ que prefiere el término acción, la palabra acto lo define como: " manifestación de voluntad que mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja sin mudanza ese mundo externo, cuya modificación se aguarda".¹⁹

Según Cuello Calón," la acción en amplio sentido consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado".

2.7.2. Con respecto a la tipicidad debe ser un requisito formal antes de juzgar la antijuricidad, es decir que para que una conducta humana sea juzgada penalmente la figura tiene que ser típica, y actualmente lo tipifican con el delito de LESIONES en el código penal no existe nada con respecto a la mala práctica médica, situación que nos lleva a que las víctimas ignoren sus derechos sobre el tema.

¹⁸ Jiménez de Azúa, Luis op. cit. Pagina 210.

¹⁹ Palacios Motta. Jorge Alfonso. Apuntes de Derecho Penal. II parte. Pagina 25

2.7.3. La Antijuricidad:

Existen varias teorías sobre la antijuricidad, pero modernamente tiene una total aceptación la " teoría puramente jurídica de la antijuricidad , la cual sostiene que esta será la contradicción a las normas objetivas del derecho, estas normas coincidirán con los intereses sociales, normas de cultura, con los ideales de justicia, etc., pero podría ser que no siempre existan estas coincidencias, por lo tanto lo antijurídico será lo contrario a las normas jurídicas.

Para dar un concepto de la antijuridicidad se dice que es la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal " o " Es el juicio desvalorativo que un juez penal hace sobre una acción típica, en la medida en que ésta lesiona o pone en peligro, sin que exista una causa de justificación, el interés o bien jurídicamente tutelado.

2.7.4.- LA CULPABILIDAD

Se describirá posteriormente , en forma amplia por ser de importancia en el presente trabajo.

2.7.5.- LA IMPUTABILIDAD

Otro elemento positivo del delito, con tendencia subjetiva, porque constituye el elemento mas relevante de la culpabilidad, por cuanto antes de ser culpable, tendrá necesariamente ser imputable, su fundamento se dice radica en la concurrencia de ciertas condiciones psíquicas, biológicas, y morales, las que al final determinan la salud mental, y la madurez biológica, exigencias dentro de las legislaciones penales, para que el agente pueda responder de los hechos cometidos , en otras palabras que la imputabilidad formalmente hablando esta condicionada a ciertos limites que la ley propone, sujetándose a ella habrá

que considerar imputable a los sujetos que en su persona reúnen las características biopsíquicas que requiere la ley, para tener capacidad de ser responsables de los hechos típicamente antijurídicos cometidos.

Se puede conceptualizar diciendo que la imputabilidad es la capacidad para conocer y comprender la antijuricidad de la conducta propia y para autoregularse de acuerdo con esa posición.

2.8.- CULPABILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO

El examen de la fuerza moral que, con la física, según Carrara, concurre a generar el delito, nos lleva a considerar la culpabilidad; la define como la relación psíquica de causalidad entre el actor y el resultado. Roma reconoció que no pueden darse ni delito, ni pena sin un fundamento ético en la voluntad antijurídica, manifestada ya como la ofensa intencional a la ley moral, y al Estado, ya como descuido o negligencia culpable (culpa, de donde se admitió en seguida que los hechos ejecutados sin intención ni culpa no eran penalmente sancionables sino, a lo sumo mediante la expiación religiosa. Carrara escribió: el hombre esta sometido a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral; por tanto nadie puede ser políticamente responsable de un acto del que no es responsable moralmente, la imputabilidad moral es el precedente indispensable de la imputabilidad política.

Actualmente se dice: La acción u omisión sancionada por un no constituye delito por la sola objetividad material del hecho; éste debe ser siempre la expresión de una personalidad mas o menos socialmente peligrosa, que lo es a causa de la propia condición psicopatológica o por falta de desarrollo psíquico o porque el hecho sea una acción del individuo determinado por intenciones delictuosas, en el hecho dañoso, no es espontaneo(como la fuerza física y en la

sugestión hipnótica, el procesado puede decir con justicia que no es suyo y por tanto no debe responder legalmente de él, pero aunque el acto sea suyo, como exteriorización e índice de su voluntad, es preciso para que sea delito que haya sido determinado, por una intención delictuosa o por un olvido de aquel mínimo de disciplina social que impone la vida civil

2.8.1 Clases de culpabilidad:

Doctrinariamente la culpa se divide en dos clases: culpa sin previsión (representación) y culpa con previsión (representación).

a) La culpa sin representación es la clase mas común, se sanciona al sujeto por no haber previsto lo que hubiera podido y estaba obligado a prever; faltó entonces el deber de cuidado que en esa situación le era exigible, esta forma de culpa se manifiesta con la negligencia. Ejemplo: dejar tijeras adentro del organismo. Surge esta clase de culpa cuando el sujeto activo no se representa, la consecuencia típica y antijurídica de su acción, habiendo podido y debido preverla.

b) Culpa con representación, se da esta forma cuando el sujeto activo o agente se representa el resultado típico y antijurídico de su comportamiento, pero confía indebidamente en poderlo evitar, la culpa con representación surge entonces cuando el sujeto prevé la probable verificación del resultado pero confía en que dicho resultado no se producirá. Ejemplo: un hábil médico que confía en el resultado positivo de la intervención quirúrgica y le falla.

2.8.2. NATURALEZA DE LA CULPABILIDAD

La culpabilidad está concentrada en la conducta que puede asumir el sujeto activo del delito; con relación a su

naturaleza, siempre se ha discutido, si la relación entre el sujeto y el acto es de índole psicológica, o bien tiene una naturaleza normativa.

2.8.3.- CULPA O DELITO CULPOSO

Nuestra legislación sustantiva Penal, al referirse al delito culposo establece: El delito es culposo con ocasión de acciones u omisiones ilícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia e impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley. (artículo 12 Decreto 17-73).

EL presente trabajo, se compone de tres partes intimamente unidas , de modo que al estudiar los factores de culpa, no se pierda nunca de vista su estructura jurídica; y el contenido del artículo precitado.

La noción de delincuente puede inspirarse en un criterio biológico y normativo, en cuanto es la ley quien fija las acciones prohibidas cuya comisión caracteriza al delincuente; por lo tanto éste es la persona que viola los preceptos penales ; de esta manera , la noción de delincuente presupone la de delito.²⁰

2.8.4.NOCION DE CULPA;

La palabra culpa debe entenderse en el significado técnico, que le da nuestro código, al referirse a especiales tipos de delito, para la integración de cuyo elemento subjetivo no se requiere la intención, pues basta una conducta simplemente voluntaria o también una conducta que de alguna manera se oponga a preceptos particulares ya codificados o a normas impuestas por la común prudencia y pericia.

Lo anterior se advierte porque algunos tratadistas, al hablar de culpabilidad, emplean la palabra " culpa " En

²⁰-Altavill, Tratado de psicología criminal, Napoles, 1949.

sentido amplio, que permitiría referirnos al elemento subjetivo de cualquier clase de delito.

2.8.4.1.- Delitos culposos con previsión o sin ella.

El delito es culposos con ocasión de acciones u omisiones lícitas; se causa un mal por negligencia, imprudencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley.

Es cierto que, para el Código penal, la previsión solo tiene realce como circunstancia agravante, pero tiene grande importancia, por señalar la zona de transición de la culpa al dolo, a través del llamado dolo de peligro.. (No reglamentado en nuestro código) Ambas categorías se subdividen, conforme en delitos culposos por :

- a) negligencia
- b) imprudencia
- c) impericia
- d) incumplimiento de leyes, reglamentos, ordenes y normas disciplinarias (no esta contenido en el articulo mencionado)

2.8.4.2.- Previsión del resultado:

Prever significa proyectar un juicio en el porvenir, pronosticando de que nuestra conducta seguirá determinado resultado, con relaciones de causa a efecto.

La previsibilidad que es elemento constitutivo, como veremos, del elemento subjetivo de todo delito culposos, debe distinguirse de la previsión , que ejerce la simple función de agravante.

La Previsibilidad consiste en la posibilidad genérica que un hombre de mediana inteligencia y cultura, en un lugar dado y en determinado momento histórico, tiene para prever el resultado como consecuencia de su propia conducta, y en cambio la previsión , consiste en representarse

efectivamente, de parte del agente en un caso específico, el resultado como probable, y por lo tanto, de disciplina social "he aquí por que la culpa con previsión se aproxima al dolo no solamente por un aspecto psicológico sino también por un aspecto ético y esto se distingue de la culpa sin previsión.

En cuanto a las omisiones, puede tratarse de simples descuidos o negligencias; ejemplo uno recuerda que hay un fusil cargado en una habitación, sabe que ésta es frecuentada por los niños, mas por pereza, por indiferencia, aun previendo que ellos podrán resultar heridos, no tiene cuidado de eliminar el peligro.

Hasta puede haberse decidido a obrar, pero por desidia, o por haberle dado mayor importancia a otra ocupación se retarda, y en este retardo esta la culpa, porque se ocasiona el resultado. Pero es mas preocupante la culpa *In Agendo*, la de aquel que, a pesar de la previsión del resultado, lo que significa el conocimiento de la peligrosidad de la propia conducta, no se abstiene de obrar, así pues, entendida la culpa con previsión como un estado de indiferencia respecto al resultado, al indagar la peligrosidad, resulta muy próxima al dolo y justifica la utilización de la reincidencia entre los delitos intencionales y culposos

EL resultado probable: la falta de previsión de un resultado probable nos lleva a una esfera de inferioridad cultural y psicológica. Todo hace pensar que, si el resultado hubiera sido previsto, la conducta habría sido distinta. De modo que si alguno no prevé lo que un hombre de mediana inteligencia y cultura puede prever, se mostrara imperfectamente adaptado a sus funciones sociales.

Algunas veces la imprevisión denuncia también una manifestación de espíritu antisociable, en cuanto puede ser indicio de insensibilidad la falta de afloramiento de imágenes y de preocupaciones.

2.8.4.2.-NEGLIGENCIA

Algunos autores, especialmente alemanes, le dan a la palabra negligencia, un significado tan amplio, que comprende toda forma de culpa. Mezger dice "Se porta con negligencia el que viola un deber de atención que le atañe, estando en grado de prever el resultado".²¹

En nuestro código la negligencia es únicamente una de las formas de la culpa, y consiste en una conducta omisiva, contraria a las normas que imponen determinada conducta, solicita, atenta y sagaz encaminada a impedir la realización de un resultado dañoso o peligroso.

Desde el punto de vista causal, la negligencia se relaciona con el artículo 10 del código penal no impedir un resultado que hay obligación jurídica de impedir, equivale a ocasionarlo. Es decir que, salvo casos excepcionales por el aspecto de la fenomenología naturalista no se ocasiona el resultado, porque la omisión, no es causante, sino que, por una ficción jurídica, es considerada como causa, pues una conducta distinta habría impedido la producción del resultado.

Ejemplo : (el que no aparta una piedra caída sobre la vía férrea, no ocasionara un desastre, pues esta paternidad causal la tiene el que coloco allí dicha piedra), pero no impedirá tampoco que ese desastre se realice.

Se dice que la negligencia se tiene, no solamente por dejar de hacer algo, sino también por el *Modus Operandi*.²² Esto es por el descuido en la propia conducta, en cuanto se

²¹ Mezger Edmundo: Tratado de Derecho penal 2da edición, revisada y puesta al día por José Arturo Rodríguez Nuñez, Madrid revista el derecho Penal. Tratado de Mandelari, Cedam, 1935, pagina 367. Tratado de Derecho Penal aleman. Paris, 1911.

²² Sabatini, Instituciones de Derecho Penal, Muglia, Catania, 1993, II, 162.

obra de manera distinta a como se debería , pero esto también puede verificarse por inferioridad técnica, en cuyo caso se hablara de impericia o por ligereza, o se hablara de imprudencia . en cambio si se han descuidado normas comunes de la vida civil, se hablará de negligencia, ejemplo el médico que no se desinfecta, si lo hace por ignorancia , será imperito, si por descuido será negligente.

Desde el punto de vista psicológico, la negligencia se deriva del funcionamiento defectuoso de la memoria y de la asociación respecto a la atención, de modo que no surjan recuerdos que la activen, imponiendo el debido comportamiento, así, la negligencia bien puede ser considerada como una forma de desatención, de inercia psíquica pero también puede derivarse de una forma de inercia física, de pereza, en caso que hayan surgido en la conciencia los motivos para obrar, siendo así posible la culpa con previsión por negligencia.

Como ejemplo tomado de la jurisprudencia italiana, diremos que responderá de delito culposo; el que ha dejado de bajar la barrera en un paso a nivel, el que ha descuidado la reparación de un techo, el que deja un arma cargada donde hay niños.²³

2.8.4.3.-IMPERICIA: (en la mala practica medica)

(inobservation des regles d' art de los franceses; Kunstfehler , de los alemanes; malpractice, de los ingleses)

Consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada (profesión o arte). Podemos decir que se funda en la ignorancia, el error y la inhabilidad. La ignorancia implica falta de conocimiento de un objeto o de un fenómeno, y así un MEDICO, puede ignorar que se ha

²³ Melloni Biagio John, Diccionario Médico ilustrado de Melloni, Ida Dom Biagio John Melloni, Barcelona Reverté 1983.

descubierto un nuevo remedio, el error consiste en un juicio inexacto, que puede derivarse de un fenómeno ilusorio, es decir de una percepción inexacta (como al tomar una llave por un cuchillo, o de equivocarse al interpretar el desarrollo de un fenómeno como el caso del medico que cree que el haber bajado la temperatura del enfermo proviene del agotamiento de un proceso flogistico, mientras es la manifestación de un colapso.

El concepto de inhabilidad, que Carnelutti deriva del derecho privado,²⁴ revela defectos, no en la formación de los juicios, sino en su traducción en actos, o sea que se yerra, no al juzgar lo que es preciso hacer, sino al ejecutar la propia decisión; tenemos ejemplo en el cirujano que ha proyectado de modo exacto, después de un diagnostico preciso, lo que debe hacer, pero se muestra inhábil en el manejo del bisturí.

La impericia puede proceder de incultura, de escasa práctica profesional, o de defectos psicofisiológicos que aumentan la falta de inhabilidad.

Así Manzini cree que la impericia, para constituir culpa, debe resultar como una condición conocida por el agente y como un obstáculo voluntariamente descuidado" pero esto implicaría la impunidad de todos o casi todos los casos de impericia.

Palmieri opina que los elementos de la culpa pueden hallarse en la conducta" positiva o negativa, que resulte incompatible con el mínimo de cultura que es legítimo por entender en un individuo habilitado para el ejercicio de la MEDICINA" pues tal concepto prescinde de la conciencia de la propia ignorancia o impericia.²⁵

²⁴ Carnelutti, Teoria General del delito, cedan, 1933, Pagina 188.

²⁵ Palmieri, Medicina Forense 1946.

Por consiguiente, no basta presumir la propia capacidad, ni es necesario estar consciente de la propia incapacidad, pero si es preciso que uno posea efectivamente esa cultura media y esa experiencia y habilidad medidas que requiere el ejercicio de toda profesión, para no transformarla en una actividad dañosa.

De modo normal el error culpable consiste en una errónea, y por lo tanto inconsciente, super apreciación de la propia cultura y de la propia habilidad, es difícil encontrar un CIRUJANO que se arriesgue a una operación, sabiendo que es superior a sus capacidades, para que haya culpa , basta la presunción errónea de la capacidad necesaria.

La doctrina distingue entre error profesional e impericia propiamente dicha. Ha sido sentenciado " Es culpable de impericia, no solo el que causa daños al ejercer una profesión que no conoce, sino también el que, al obrar dentro de los límites del ejercicio normal de su actividad , muestra que no posee el conjunto de conocimientos científicos y prácticos que es normalmente indispensable para dicho ejercicio. Cuando no se pueda hablar de ignorancia, no habrá propiamente impericia, sino mas bien error profesional, que no es causa de responsabilidad, pues se trata de un error excusable. Lo cual hace que observe Manzini.²⁶ "No debe confundirse la impericia, con una habilidad profesional deficiente, pues aunque la ley pueda exigir que los que ejercen determinada profesión estén dotados de requisitos de capacidad técnica, no puede exigir que todos tengan un mismo ingenio, una misma cultura, una misma habilidad, etc. Por esto la escasa inteligencia, la deficiencia de cultura, de practica, de intuición, de capacidad de observación, no pueden, por si solas considerarse como impericia, pues esta, para constituir culpa, debe resultar como condición conocida por el agente y como obstáculo voluntariamente descuidado."

²⁶ Manzini, Tratado de Derecho Penal. Volumen I Pag. 699.



Esto es en parte exacto, pues, como ya dijimos, aun respecto al error profesional también es preciso tener en cuenta el criterio del término medio.

En cambio, no es posible convenir con Manzini en que, para poder hablar de culpa, se requiera una "condición conocida por el agente o un obstáculo voluntariamente descuidado", pues la impericia consta, la mayor parte de las veces, precisamente de la ignorancia de situaciones y de obstáculos, y por lo tanto no se puede descuidar voluntariamente lo que no se conoce".

Para referirnos a alguna decisión respecto a la culpa por impericia, recordemos que ha sido tenido como responsable el MEDICO CIRUJANO que, sin ninguna necesidad impelente, se aventura a una operación (*La de vaciar y raspar el utero*), para la cual no tiene ciencia ni experiencia; y por consiguiente, después de haber perforado el utero, penetra con el hierro quirúrgico hasta la cavidad abdominal, y creyendo extraer el huevo abortado, lleva hacia abajo el pliegue intestinal y lo saca de la vagina algunos centímetros, determinando así hemorragia y peritonitis a las que sigue la muerte.²⁷

Ciertamente se debería hablar también de impericia en el caso del cirujano que habiendo diagnosticado un nudo hemorroidal en el campo de la hemorroide superior, decide la intervención quirúrgica y procede a la ligadura de dicho nudo, pero se trataba, en cambio, de una hernia rectal, que fue estrangulada, produciendo una rápida necrosis del intestino y peritonitis general. Así mismo ha de considerarse imperito el MEDICO que no hace uso de un remedio acreditado por larga experiencia.²⁸

²⁷ Altavilla, Psicología Judicial. 1928. Pag. 467.

²⁸ Martorana. 15 de Enero de 1940. Editorial Vita. E. y Pencilero. Pagina 94.

2.8.4.4.-IMPERICIA ABSOLUTA Y RELATIVA

Según Stoppato,²⁹ se tiene impericia absoluta cuando se obra fuera del campo en que uno estaba autorizado por el propio título académico, como el sangrador que hiciera una operación quirúrgica o el agrimensor que dirigiera una construcción.

2.8.4.5.- IMPERICIA RELATIVA; cuando, aun estando autorizado por propio título profesional, se revelara escasa competencia técnica. En este segundo caso, especialmente en materia quirúrgica y médica, no habría responsabilidad, porque la habilitación crearía la presunción de capacidad técnica, Pero esto no puede ser aceptado de manera absoluta, ya que en el primer caso la responsabilidad tiene fundamento no en la impericia, sino en la inobservancia de normas.

Para demostrar la falacia de la presunción que se pretende crear en la segunda hipótesis, bastara recordar lo que escribía el corresponsal de la Universidad de Lila en el SIECLE MEDICAL: "Jamás he visto en mi larga carrera, a un estudiante, por poco inteligente o por muy inteligente que sea, que no haya llegado a conseguir el título de doctor en medicina"³⁰; y el ningún valor de los exámenes como medio selectivo. Por lo cual, en interés de la sociedad, la selección debe hacerse rigurosamente con experiencia vital, sirviéndose también de sanciones penales, para impedir al menos la reincidencia.

Démonos pues, cuenta de que el preciso proceder con gran circunspección, sin subestimar las incógnitas del riesgo profesional, que por las impensadas sorpresas de la naturaleza, tiende asechanzas aun a los mejor preparados.

²⁹ Stoppato, El evento punibile Padova. 1898. Pagina 241. Milan.

³⁰ Gemelli. Il Problema degli Esami di Profitto e Di Laurea nelle Univerista. Contributi di laboratori e di Sicologia Soc de Vita e Penciero, Milano 1940 Pagina 354.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUA...
Biblioteca Central

Y no nos parece utilizable el concepto de DEL GIUDICE,³¹ quien sitúa la diferencia entre impericia absoluta y relativa, en el hecho de que, en la primera, se encuentra falta notable de capacidad, una verdadera ineptitud profesional, mientras la segunda se revela en la habilidad escasa. Como se ve, estamos examinando una distinción puramente cuantitativa, que podrá tenerse presente al conmensurar la pena.

2.8.4.6.-IMPERICIA, NEGLIGENCIA E IMPRUDENCIA PROFESIONALES

No hay que caer en el error de juzgar que la culpa del profesional tiene que derivarse de impericia. La casación francesa.³² Al hablar del MEDICO, dice que el "debe responder, no solo de la negligencia y la imprudencia que puede cometer cualquier hombre, sino también de las relativas al estado científico y de las reglas consagradas en la práctica de su arte; la imprudencia y la negligencia que se le atribuyan, revelarán falta segura del conocimiento de sus deberes". Todo lo cual es cierto, y muestra que en las profesiones se aumentan los deberes de prudencia y diligencia, y también que un profesional técnicamente equipado puede cometer imprudencias y negligencias que, no por se cometidas por el, se convertirán en "impericia".³³

Recordemos algún caso, Savatier se pregunta; "Para un cirujano, el no esterilizar adecuadamente sus instrumentos, el servirse de una misma aguja, sin desinfectarla, para inyectar un medicamento en distintas personas, el poner la aguja sobre algodón infectado. Será una cuestión técnica, si llega a violar normas comunes de prudencia que no pueden serle desconocidas?, evidentemente se trata de simples negligencias en que no puede hablarse de impericia.

³¹ Del Giudice. El delito culposo. Pagina 158.

³² Savatier, La responsabilidad Medica. Paris, 1948.

³³ Savatier, La responsabilidad Medica. Edición de Lujo, 1948. Pagina 35.

También fue negligente y no imperito, el MEDICO que en vez de entregarle a un enfermo, que tenia que someterse a un examen radiológico, un sobre con bario, para opacar el intestino, le dio el hidroquinon que tenia listo para desarrollar el negativo, produciendo su muerte inmediata.

Y es conocido el proceso contra el senador D'Antona, que olvidó un poco de gasa dentro del abdomen de un operado, lo que le ocasiono una septicemia mortal. Recuérdese que en Guatemala, han sucedido varios casos similares, tal el caso que a un paciente le dejaron las tijeras también en el abdomen, en ambos casos se trata de un error profesional, determinado por negligencia. En cambio la impericia se funda en la ignorancia, en la escasa preparación profesional y en la falta de suficiente adiestramiento.

2.8.4.7.-IMPRUDENCIA PROFESIONAL

Se trata aquí de temeridad profesional, de los audaces experimentos, característicos de expertos profesionales, de modo que estamos fuera del terreno de la impericia.

No es fácil determinar cuando una operación atrevida da origen, por su fracaso, a la responsabilidad a titulo de culpa. Muchas veces se recurre a dichas operaciones, para disminuir los sufrimientos del enfermo, para salvar una vida que se extingue, prefiriendo alguna probabilidad . Por lo tanto, no esta permitido adherirnos al pensamiento de Manzani, para quien se puede hablar de culpa cuando, pudiendo obrar de modo fácil, se recurre a una operación arriesgada.

De modo que habrá culpa cuando se ha querido hacer un experimento. Este caso es verdaderamente digno de meditación, pues si la ciencia progresa probando y volviendo al probar, la muerte de un hombre puede, en ocasiones, salvar a miles de ellos, Y no obstante, no es licito cargar

sobre un solo hombre el riesgo del fracaso, así se explica el sacrificio de la propia vida que han hecho algunos héroes de la ciencia, al probar en si mismos medicamentos nuevos, o al inyectarse microbios para probar un remedio.

2.9.-INCUMPLIMIENTO DE LEYES , REGLAMENTOS, ORDENES O NORMAS.

Aquí se habla de ley en su significado mas amplio, incluyendo las leyes formales que comprenden toda manifestación de la voluntad del Estado; que tenga por contenido alguna norma jurídica y emanada de los organismos constitucionalmente encargados de las funciones legislativas y las leyes substanciales o delegadas, que tienen la misma eficacia de las formales, aunque no procedan de los organismos legislativos, forman parte de esta categoría los decretos legislativos, los decretos leyes, reglamentos internos de las instituciones, en este caso el Acuerdo 95 de la junta directiva del IGSS.

La ley puede ser civil, administrativa y penal. En cuanto a la ley civil y a la administrativa, sin duda alguna tiene mucho mayor importancia la ultima, por ser la que reglamenta modos de obrar que pueden ser peligrosos, Baste el recordar el poder de dictar resoluciones, que tienen las autoridades administrativas, y no solo en el caso de resoluciones jurídicas (así llamadas por contener alguna norma jurídica, como los reglamentos de tránsito) sino también a veces en el de simples órdenes administrativas, (así llamadas porque no contienen ninguna norma jurídica que son las que dan algún mandato).

2.10.-DE LA PARTICIPACIÓN EN EL DELITO

2.10.1. Autoría

El Código penal en el artículo 35 : contempla la responsabilidad de los sujetos en las infracciones penales, la divide en dos categorías de participación: la autoría y la complicidad "Son responsables penalmente del delito, los autores y los cómplices, De las faltas solo son responsables los autores."

En el artículo 36 se lee" Son autores:

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

Concepto: Puede decirse en términos generales que es autor en el sentido del derecho penal, el sujeto activo del delito. Como sostiene Ferri, siendo el Derecho una relación *hominis ad hominis* , resulta que el delito, que es acción contra el derecho, no puede cometerse sino por un hombre contra otro. Vale decir que el hombre solamente puede ser sujeto activo del delito y solo el puede ser denominado delincuente.

En la actualidad se está de acuerdo en que no se puede hablar de delincuencia y de culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad, lo que solo se encuentra en los seres racionales, es decir en el hombre.

Sentado el principio de que solamente el hombre puede ser sujeto activo del delito, cabe agregar que no lo será únicamente aquel que lo ejecuta, sino también todos aquellos que de una manera u otra concurren material o moralmente a su ejecución.

Pero para nuestra ley se desprende que es autor el que ha llevado a cabo el delito, y cuando el delito no es consumado, queda únicamente en tentativa, el autor es quien a realizado todos aquellos actos que suponen evidentemente un principio de la ejecución del delito.

2.10.2 AUTOR INMEDIATO Y AUTOR MEDIATO:

Se puede decir que es autor inmediato del delito el sujeto que ejecuta la acción expresada por el verbo típico de la figura delictiva, mientras autor mediato es el que ejecuta la acción delictiva por medio de otro sujeto que no es autor, o no es culpable, o no es imputable, en este último caso, para distinguir el autor mediato del instigador se puede hablar de impulsión.

El autor mediato, para la comisión del delito, se vale: a) de la violencia, b) de la coacción, c) del error; d) de los inimputables, La violencia que se ejerce sobre otra persona, sirviéndose de ella como cuerpo, desplaza la calidad de autor haría quien ejerció la misma, pues se equipara al caso en que, personalmente y valiéndose de un instrumento cualquiera, ejecutará el hecho.

La misma teoría se aplica en el caso de la coacción, desplazando la responsabilidad hacia quien ejerció la coacción.

Acontece otro tanto cuando una persona induce a otra a error, haciendo que cometa un hecho delictuoso. El que

induce a error en tal caso, es autor mediato y hacia el deriva la responsabilidad penal.

2.10.3.LAS PERSONAS JURÍDICAS COMO SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO:

Es cuestión muy debatida en la doctrina y en numerosos congresos de Derecho Penal, no así en las leyes y la jurisprudencia de los distintos países. Teóricamente, se pueden anotar dos posiciones: una que niega que las personas jurídicas puedan considerarse sujetos activos de delitos, haciendo recaer, por lo tanto, la responsabilidad en los individuos que las componen, dirigen o administran.

La corriente contraria sostiene que las personas jurídicas pueden ser sujetos activos del delito y son responsables penalmente.

Los criminalistas clásicos, partiendo de la teoría de Savigni, de que las personas jurídicas constituyen una ficción, llegan a la conclusión de que las mismas no pueden ser responsables penalmente, aunque si exista una responsabilidad civil por resarcimiento de daños. Por lo tanto dichos autores hacen recaer la responsabilidad penal en los individuos que componen la sociedad, en quienes administran o rigen su funcionamiento y negocios.

Los penalistas que parten de la teoría de la realidad de las personas jurídicas, llegan forzosamente a una conclusión opuesta; tales personas pueden ser sujetos activos de delitos y tener una responsabilidad penal propia y distinta de la responsabilidad de cada uno de los individuos que hubieran participado en la deliberación y ejecución del hecho

delictuoso, Como dichas personas no son susceptibles de penas privativas de la libertad, preocupa a los referidos autores, el problema de las sanciones que cabrían aplicar a las personas jurídicas delincuentes, tales sanciones no serían otras que las de suspensión, disolución pecuniarias, etc .

Florian sostiene que no es posible admitir una responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que la defensa social contra la delincuencia debe estar determinada por la mayor o menor temibilidad del delincuente, aparte de que haciendo colectiva la responsabilidad penal, se podría incluir a sujetos no culpables, que, es probable no tuvieran noticias del delito planeado y cometido.

Ferri comienza por admitir que las personas jurídicas pueden ser sujetos activos de delitos, con independencia de la obra delictiva de los individuos que las componen. El que viola la ley penal es sujeto activo del delito, sea un hombre solo o momentáneamente asociado con otros o una colectividad de hombres legalmente constituida. Hay que distinguir entre delito y sanción, entre sujeto activo y responsabilidad penal.

2.10.4. LA COMPLICIDAD

En nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 37 a la letra se lee: Son cómplices:

- 1.- Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
- 2.- Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
3. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito.

4. - Quienes sirvieren de enlace o actúen como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de estos en el delito.

La complicidad está integrada por un conjunto de actos que no son necesarios ni determinantes directamente para la ejecución del delito.

El intento de abordar en forma técnica eficiente el problema del cómplice y la complicidad, involucra una faena sistemática que antecede en orden de prelación científica, cual es la de ubicar al instituto en una teoría de la participación. A través de esta última se dibujan con mejor relieve las características particulares del complicar cuando que él es un partícipe del delito que ha sobrevenido mediante la actividad plural de agentes, y en la cual la unidad rectora subjetiva proviene de alguno o algunos de ellos que no son cómplices, sino, en cambio autores, coautores o instigadores.

El cómplice debe de ayudar al sujeto activo apoyándolo a cometer el acto antes de consumarlo, es decir que el cómplice debe prestar auxilio o cooperación para antes y después de ejecutado el delito.

CAPITULO TRES

3. CLASES DE RESPONSABILIDAD

3.1. Responsabilidad penal

Concepto: La obligación de soportar la consecuencia específica del delito constituye la responsabilidad penal, Esta responsabilidad recae únicamente sobre el delincuente y no debe confundirse con la responsabilidad civil emergente del delito, que impone la obligación de indemnizar a la

víctima del mismo, que tiene carácter accesorio de la anterior, se rige por los principios del Derecho civil, y puede hacerse efectiva, en forma indirecta, sobre terceros que no han intervenido en la ejecución del delito.

La consecuencia específica del delito es la pena, la que solo puede imponerse al autor o partícipe de un delito que sea penalmente responsable. Para que a un sujeto se lo considere penalmente responsable es menester que el delito que se le imputa aparezca configurado con todos los elementos esenciales para su existencia, por lo cual debe haber una acción positiva o negativa, que pueda atribuirse al sujeto activo como expresión de su personalidad, que sea antijurídica, (contraria al derecho) típica (que se adecue a una figura delictiva) y que el autor o partícipe sea imputable (o sea capaz de comprender la criminalidad del acto y de dirigir sus acciones) y culpable (es decir que su conducta le sea reprochable por no concurrir en el caso ninguna causa de exclusión de la culpabilidad.)

Por tanto, la acción (positiva o negativa), la antijurídica y la tipicidad de la misma, y la imputabilidad y la culpabilidad del agente constituyen los presupuestos necesarios de la responsabilidad penal. Esta aparece entonces como una consecuencia del delito, que determina que el sujeto activo deba cargar con la consecuencia específica del delito, o sea, con la pena que debe soportar como retribución del delito cometido, que la sociedad le impone como un reproche por su acto culpable, que es digno de ese reproche. Por consiguiente si no hay acción atribuible al sujeto activo, o si ésta no es típica o concurre alguna causa de justificación, de inimputabilidad o de inculpabilidad, no puede haber responsabilidad penal para el agente. Además la ausencia de alguna de las condiciones objetivas de punibilidad que exija el tipo penal o la concurrencia de alguna excusa absolutoria que excluya la penalidad, produce también como efecto la

falta de responsabilidad penal para el sujeto activo, ya que el mismo queda exento de pena en esos casos.

El concepto de responsabilidad penal que hemos esbozado en los párrafos precedentes se ajusta a la acepción mas generalizada que se le asigna a dicha expresión en la terminología jurídico penal. En tal sentido, Luis Jiménez de Asua define la responsabilidad penal como la " Consecuencia de la causalidad material del resultado, de la injusticia del acto (noción valorativo-objetiva) del reproche de culpabilidad (noción normativa y subjetiva) y de la punibilidad de la acción u omisión típicamente descritas por la ley " aclarando que todos esos caracteres son necesarios para que surja la responsabilidad ,por lo cual, si falta alguno, la consecuencia penal no se produce.

Advierte así mismo que la responsabilidad penal no debe confundirse con la culpabilidad que es uno de los elementos del delito, dado que aquella recae sobre todo en el delito y esta fuera de él, puesto que es una consecuencia suya.

3.2 DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

En la legislación guatemalteca se encuentra regulada del articulo 112 al articulo 122.

En el articulo 112(Personas responsables) Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente.

Lo anterior significa que el órgano jurisdiccional al dictar el fallo y declarar la responsabilidad penal del sujeto activo por delito o falta, lo hará también sobre la responsabilidad civil nacida de éstos.

Por lo tanto el juez penal tiene la obligación de hacer la declaratoria de la responsabilidad civil del condenado y fijar



el monto de la misma, ordenando que se haga efectiva durante los tres días después de estar firme y debidamente notificado el fallo, pero esto no quiere decir que el juzgador penal debe ejecutar la responsabilidad civil impuesta, es decir si el condenado no lo hace a la parte ofendida en el delito le queda la vía civil abierta, para que un órgano jurisdiccional del ramo civil, pueda ejecutarlo a instancia de las partes interesadas y siempre que no prescriba su derecho.

Artículo 113 (Solidaridad de las obligaciones) En el caso de ser dos o mas los responsables civilmente de un delito o falta, el tribunal señalara la cuota por la que debe responder cada uno.

Sin embargo, los autores y los cómplices serán responsables solidariamente entre si y responderán subsidiariamente de las cuotas que correspondan, no solo a los insolventes de su respectivo grupo, sino también de los insolventes del otro. Tanto en uno como en el otro caso, queda a salvo el derecho de quien hubiere pagado, de repetir contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.

Establece la obligación solidaria de los participantes de la infracción penal, en cuanto al pago de responsabilidades civiles y será el juez el que deberá fijar la cuota por la que debe responder cada uno. También es solidaria la institución para la cual trabaja la persona que ha cometido el delito, en este caso el IGSS.

Artículo 119: Extensión de la responsabilidad civil. La responsabilidad civil comprende

- 1.- La restitución.
- 2.- La reparación de los daños materiales y morales.
- 3.- La indemnización de perjuicios.

responsable? Puede volverse la víctima contra un tercero, pedirle reparación del perjuicio que sufre? No siempre que hay perjuicio hay un responsable “.

En el Derecho Penal, las consecuencias jurídicas son: la pena y las medidas de seguridad, y desde el punto de vista civil son consecuencias jurídicas derivadas de la infracción penal, las llamadas responsabilidades civiles que conllevan las reparaciones e indemnizaciones de daños y perjuicios por parte del sujeto activo en favor del sujeto pasivo.

Concatenado a las medidas de seguridad existentes un mal individual, que consiste en el daño causado directamente sobre la víctima que es el sujeto pasivo del delito, ya sea en su patrimonio, en su vida, etc. El daño individual es precisamente el que pretende reparar a través de las indemnizaciones de carácter civil, tienden a restaurar el orden jurídico perturbado.

PUIG PEÑA conceptúa la responsabilidad Civil con todas las características que la identifican nacida del delito así: la obligación que compete al delincuente o a determinadas personas relacionadas con el mismo de indemnizar a la víctima del delito de los daños y perjuicios sufridos, con ocasión del hecho punible.

Artículo 121: se hará valorando la entidad del daño material, atendiendo al precio de la cosa y el de afección del agraviado si constare o pudiere apreciarse.

En cuanto a los daños materiales causados por el delito, éstos pueden repararse y valorarse objetivamente, pero el problema surge cuando se refiere a la reparación de daños morales, que son subjetivos, tal el caso de la mala práctica médica. La doctrina distingue entre dos clases de daños morales, los primeros que causan una perturbación de carácter económico, cuya evaluación mas o menos

aproximada es posible que el daño este en las perjudiciales consecuencias patrimoniales.

Pero los daños morales , que se limitan al dolor, a la angustia, a la tristeza, aquí es donde se presenta el problema. Las opiniones se dividen en que mientras unos niegan la responsabilidad civil de estos males, otros la defienden. Los que la niegan alegan la imposibilidad de establecer una relación entre el daño moral y su equivalencia económica, que admitida su reparación tendrían mas el carácter de pena (de multa) que el de resarcimiento.

Los que la aceptan, indican que la ley que ordena el resarcimiento de los daños patrimoniales causados por el delito, no debe exceptuar los causados al patrimonio mas sagrado, el moral, y argumentan que la determinación de un daño no es otra cosa que la determinación de las modificaciones producidas en nuestros goces; el delito dicen, ha producido dolores, ansias, tristezas y si con el dinero no es posible devolver la alegría perdida y el bienestar moral gozado antes del delito, con él se puede obtener el medio para procurar nuevos goces que compensen los que fueron arrebatados por el hecho delictuoso. Nuestra legislación acepta esta última corriente, aún y cuando dice " y el de afección del agraviado si constare o pudiere apreciarse".

La Indemnización de perjuicios: A pesar de que la ley no explica nada, el perjuicio se identifica con la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que ocasiona una acción u omisión ajena, culposa o dolosa, no se diferencia del daño porque este es el que recae directamente sobre el bien patrimonial (el deterioro) mientras el perjuicio deviene precisamente de éste daño causado, de tal manera que las responsabilidades civiles deben cubrir los " daños y perjuicios " que sufren el sujeto pasivo u ofendido en el delito.

Y por último el artículo 122 establece que en cuanto a lo no previsto, se aplicarán las disposiciones que sobre la materia contiene el Código Civil y el Código Procesal civil y Mercantil.

3.3 RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Según la Enciclopedia jurídica, las personas jurídicas, por su objeto, son "todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones, que no son personas de existencia ideal, o personas jurídicas. La actuación de las mismas es generadora de responsabilidad, establece que las personas jurídicas pueden ser demandadas por acciones civiles y pueden hacerse ejecución en sus bienes"

La Constitución Política de la República de Guatemala vigente en su artículo 155: se lee "*Responsabilidad por infracción a la ley*. Cuando un dignatario, funcionario, o trabajador del estado, en el ejercicio de su cargo infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la Institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.

La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de 20 años.

La responsabilidad criminal se extingue en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena. El código Procesal Penal (decreto # 51-92) en su artículo 135. *Intervención Forzosa*. Quien ejerza la acción reparadora podrá solicitar la citación de la persona que por previsión directa de la ley, responda por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible a fin de que intervenga en el procedimiento como demandado.

La solicitud deberá ser formulada en la forma y en la oportunidad previstas en este código, con indicación del nombre, domicilio, o residencia del demandado y de su vínculo jurídico con el imputado.

Artículo 136. *Decision*. El juez que controla la investigación decidirá sobre la solicitud; si la acoge,

mandara notificar al tercero civilmente demandado, notificara también al Ministerio Público.

Artículo 127. Valor de la citación. La falta de comparecencia del citado o su inasistencia a los actos no suspenderá los tramites, pudiendo intervenir en cualquier momento del procedimiento. Con lo anterior concluimos que de acuerdo a las leyes de Guatemala el *Instituto Guatemalteco de Seguridad Social* como persona jurídica, si debe responder solidariamente en lo civil por los daños y perjuicios que ocasione el empleado a los afiliados y beneficiarios al régimen como tercero demandado.

Actualmente el IGSS ha sido condenado al pago de responsabilidades civiles, pero se encuentra pendiente de fallo de la sala decima de apelaciones. En virtud de ser solidario y mancomunado con los actos ilícitos cometidos por su personal médico.

CAPITULO IV.

ILÍCITOS PENALES QUE SE RELACIONAN CON LA ACTIVIDAD MEDICA O CON EL EJERCICIO DE LA MEDICINA.

Para el contenido del presente capítulo se mencionaran algunas denuncias por la prensa nacional, relacionadas con la Mala Práctica Médica del año 1996.

Los siguientes títulos corresponden al diario siglo Veintiuno;

1. Siglo Veintiuno, Guatemala, C.A. 31 enero 1996 -
Infectada con el virus del SIDA, entablará acción contra IGSS pagina 8.

- 2.- Editorial: Lo Inseguro del Seguro Social de fecha 2-febrero-1996. Pagina 10.
- 3.- Ministerio Publico Investiga a diez médicos del IGSS por malas prácticas. 27-Junio-1996. Pagina 6.
- 4.- Sala anula sentencia condenatoria dictada en caso del IGSS, por muerte de profesora Heredia. Pagina 8.
- 5.- Piden quince años de cárcel, y cinco millones a anestesiista del IGSS, por mala práctica. 13 agosto 1996. Pag. 8.
- 6.- IGSS y anesthesiologa condenados a pagar medio millón de quetzales. Tema del Día. 22 junio 1996. Pagina 3.
- 7.- La problemática del IGSS. 1 abril 1996. Pagina 11.
- 8.- De nuestras crisis: Papi dicen que al hombre nuclear lo armaron en uno de los hospitales de Houston, aja, y adivina en donde armaron a Frankeisten? en el IGSS 26.Febrero-96.

PRENSA LIBRE

- 9.- Editorial: sentencia contra el IGSS, un fallo histórico. 22 junio 1996. Pagina
- 10.-El IGSS si es responsable por actos de los trabajadores, asegura fiscal. 26.Junio.96. Pagina 8.
- 11.- Simposio de medicina Forense analiza mala practica medica. 28-Julio-1996. Pagina 6.

CAPITULO V.

CONCLUSIONES:

- I.- Que después de cincuenta años el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en la cobertura de sus programas ha sido sumamente lenta , por diferentes factores, partiendo del incumplimiento del Estado en el pago de sus cuotas como Estado y patrono, y por otro lado la falta de planificación , organización y responsabilidad, de los

funcionarios que han dirigido la institución y su infraestructura en la red hospitalaria.

2.- Aunque el IGSS fue creado con una visión correcta del concepto de Seguridad Social hace cinco décadas, muchos lo critican hoy en día por deficiencias administrativas y técnicas; nació hace medio siglo, pero todavía no ha logrado alcanzar las metas que le dieron vida y permanencia; velar por la salud de los trabajadores y brindarles los medios para envejecer en forma digna.

3. La asistencia médica por enfermedad se otorga por un tiempo pre-establecido para ciertos cuadros patológicos, aspecto que no se conjuga con nuestra realidad nacional, por tratarse de un pueblo con alto porcentaje a enfermarse debido a las condiciones de subalimentación.

4.- El artículo 94 de la Constitución de la República de Guatemala, establece la responsabilidad del Estado en procurar el bienestar físico, mental y social de los ciudadanos, sin embargo periódicamente se denuncia la negligencia de las autoridades en lo que respecta al ramo de la salud, dicho mandato constitucional continua siendo ignorado, y la vida de las personas que dependen de los servicios médicos sigue estando a merced de un sistema ineficiente, tal el caso de la paciente que recibió una transfusión de sangre contaminada con el virus del HIV en un hospital del IGSS, pues nunca debió haber ocurrido.

5.- Es inconcebible que profesionales de la medicina y técnicos que administran bancos de sangre y hospitales a sabiendas de que existe un síndrome mortal, cuya principal vía de contagio es a través de la sangre, no se implementen sistemas estrictos de control para garantizar la vida de los afiliados al régimen y sus beneficiarios, protegiendo así a la sociedad ante las instituciones que están al servicio de los usuarios.



6.-Una sentencia como fallo histórico contra el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y una de sus doctoras, por mala práctica médica, marca un importante paso en materia de administración de justicia en el país, Esta por ser la primera vez en la última década que una institución estatal se ve obligada por la ley a resarcir, los daños causados a sus usuarios por una evidente irresponsabilidad profesional cometida contra una persona.

7.-Esta sentencia es histórica, porque marca un giro importantísimo en la forma de impartir justicia en nuestro país, no solo porque pocas veces se han visto juicios por errores de negligencia, o impericia profesional, sino que también se ha demostrado que el Estado y sus instituciones pueden ser demandadas y los tribunales emitir fallos condenatorios.

8.- Es bueno que se castigue la mala práctica médica, posiblemente en Guatemala, han habido varios casos que se han quedado en el olvido para mayor dolor de la población, por la falta de control profesional que existe en el área de la especialización científica.

RECOMENDACIONES:

1. Se sugiere que para que el IGSS, pueda superarse llenando los objetivos para lo cual fue creado, su política debe ser flexible y dinámica dentro de un sistema gradual y científico, para que esté en capacidad de alcanzar las metas mas nobles, humanas y de mayor sentido social.

2. Con respecto a los bancos de sangre que haya un mejor control y supervisión de calidad en el recurso humano.
3. Que se intensifique la capacitación científica en la docencia del IGSS.
4. Que se despolitice al IGSS, devolviéndole su autonomía económica jurídica y social para que su funcionamiento sea continuado sin los cambios de gobierno.
5. Es conveniente que el congreso de la República de Guatemala considere la mala práctica médica en el país y legisle al respecto.
6. Que se incorpore la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el caso de los delitos culposos que atentan en contra de la vida e integridad de las personas.



2

3

4

ANEXOS



The following table shows the results of the experiment. The first column is the number of trials, the second column is the number of correct responses, and the third column is the percentage of correct responses. The data shows that the number of correct responses increases with the number of trials, and the percentage of correct responses remains relatively constant around 75%.

Number of Trials	Number of Correct Responses	Percentage of Correct Responses
10	7	70%
20	15	75%
30	22	73%
40	30	75%
50	38	76%
60	45	75%
70	52	74%
80	60	75%
90	68	76%
100	75	75%

AUTORIZACION PARA TRATAMIENTOS MEDICO QUIRURGICOS

Autorizo a los Servicios Médicos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, para efectuar los tratamientos médicos, exámenes e investigaciones médicas, transfusiones e intervenciones quirúrgicas, que sean necesarios para mi tratamiento o el de mi hijo(a) beneficiario(a) _____



Para revocar, parcial o totalmente esta autorización, debo hacerlo por escrito, y será efectiva hasta notificarla al sector de esta Unidad.

Fecha

Firma o impresión digital del interesado

Familiar más cercano

Testigo

Testigo

SOLICITUD DE ALTA VOLUNTARIA

Fiago constar que he solicitado mi alta voluntaria y que el Médico tratante me ha advertido no ser conveniente para mi condición. Relevo de responsabilidades al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social por el alta solicitada para el suscrito para mi hijo(a) beneficiario(a) _____

Fecha

Firma o impresión digital del interesado

Familiar más cercano

Testigo

Testigo

RELEVO DE RESPONSABILIDADES POR PERDIDA DE OBJETOS PERSONALES

Eximo de responsabilidades al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por pérdida de objetos personales o dinero no depositado, conforme lista detallada en la Oficina correspondiente al ingresar al Hospital de _____

Fecha

Firma o impresión digital del interesado

Familiar más cercano

Testigo

Testigo



GSS

Fom. DGSMH-2

HOJA DE ADMISION Y EGRESO

SEXO
EDAD

I. ADMISION

Unidad Médica _____ No. Afiliación _____

Patrono No. _____ Dirección _____ Tel. _____

1er. Apellido - 2o. Apellido _____ Nombre completo _____ Estado Civil _____

Ocupación _____ Dirección _____ Tel. _____

Relación de: _____

Familiar más cercano: _____ Apellidos _____ Nombres _____

Dirección: _____ Tel. _____

Egreso: _____ Fecha _____ Hora _____ Departamento _____ Servicio _____ Cama _____

Diagnóstico Provisional: _____

Médico de Emergencia o Admisión: _____ Nombre _____ Clave _____

A	
Be	
Bh	

II. EGRESO

Fecha: _____

Departamento _____ Servicio _____ Cama _____

Diagnósticos Definitivos

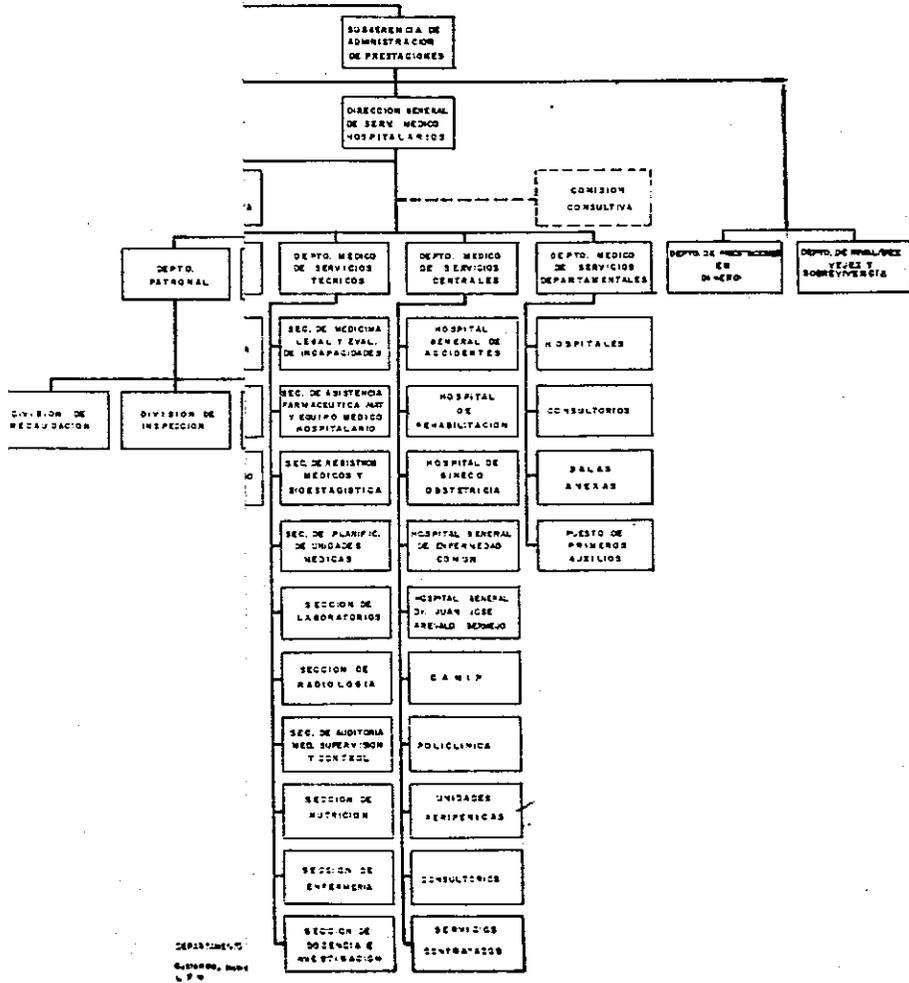
	Riesgo	Codificación
Diagnóstico Principal: _____		
Diagnóstico complicaciones: _____		
Otros diagnósticos: _____		
Operación Principal: _____		
Otras Operaciones: _____		
Otros Tratamientos: _____		

Motivo de Egreso: 1 2 3 4 5 6 7

Firma y Clave del Médico Residente _____ Firma y Clave del Médico Jefe de Servicio _____

AVE. 1 Curado; 2 Mejorado; 3 No Mejorado; 4 Voluntario; 5 Abandono; 6 Transferido; 7 Defunción

ICIAL



1

2

3

4

5

6

7

BIBLIOGRAFIA.

TEXTOS

1. **ALTAVILLA Enrico " La culpa: el delito culposo, sus repercusiones civiles, su analisis sicologicos, Bogota S.E. Colombia 1987 Temis, Cuarta Edicion**
2. **ALTAVILLA Enrico. II Delincuente, Tratado de Psicología Criminal, Morano, Napoli, 1949.**
3. **ARRIOLA Lopez Adrian Fidencio. Analisis socioeconomico de programa de proteccion relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia y sus consecuencias para los derechos habientes.**
4. **Carranca y Trujillo Raul: Derecho Penal Mexicano Parte General Universidad Nacional de México D.F. 1937.**
5. **Cuello CALON, Eugenio: Derecho Penal, Tomo 1 Parte General, volumen primero, décima séptima edición, Bosch casa editorial S.A. Urgel 5l Bis Barcelona.**
6. **Cuello Calon, Eugenio, Derecho Penal tomo II, volumen II décima cuarta edición Bosch, casa editorial S.A Urgel 5l**
7. **Creus, Carlos Derecho Penal, Parte General, Tomo II**
8. **Carnelutti Francesco, Teoría General del Delito, Libro I Aberrante. Napoli, 1940.d cedan.**
- 9.- **Cabanellas, Guillermo Diccionario de Derecho Usual, editoria Heliasta S.R,L. Buenos Aires Argentina, novena edición, 1976 tomo I.**
- 10.- **De Leon Velasco, Hector Aníbal. De Mata Vela, José Francisco, Curso de Derecho Penal Guatemalteco. Parte General y Parte Especial**

- 11.- Enciclopedia J. Omeba, tomo III, Dreskill, S.A. Libros científicos.
- 12.- Fontan Balestra, Carlos. Manual de Derecho Penal, Parte General, Universidad de Buenos Aires 1949, editorial Depaema, Manuales de Palma.
13. Jimenez De Asua, Luis, Lecciones de Derecho Penal, colección clásicos del Derecho, Obra compilada y editada.
- 14.- Jiménez de Asua, Luis El Delito, colección clásicos del Derecho, lección del Derecho Penal, obra compilada y editada.
- 15.- La Responsabilidad Medica, editorial Lethieleux, París 1948.
- 16.- Mezger Edmundo. Delito Penal, 1935, Tratado de Derecho Penal Allemand, Traducción de Lobstein y Mandelari, París. 1911 edición Cedan.
- 17.- Meloni, Biagio John La Culpa Penal y La Culpa Civil, traducción de Mandelari París 1920 capítulo IX, Barcelona Reverte 1983.
- 18.- Palacios Mota, Jorge Alfonso , Apuntes de Derecho Penal segunda Parte El Delito.
- 19.- Pallares Eduardo, Diccionario DE Derecho Procesal Civil Editorial Porrúa, México D.F. Primera edición 1977.
20. Perez LENERO, José. Fundamentos de la Seguridad Social Aguilar S.A. de ediciones sección política, Madrid 1956. Ediciones: Madrid 5006, Impreso en España por P. López Melendez 17 Madrid

- Sabatini Antonio, Institución de Derecho Penal, Muglia, Catania: 1933.

- Solís de León, Roberto Alfonso. Seguridad Social en Guatemala Una Propuesta de Reestructuración del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Universidad de San Carlos de Guatemala Escuela de Trabajo Social.

YES CONSULTADAS

Constitución de la República de Guatemala, decretada el 11 de marzo de 1945

Estatuto Político de la república de Guatemala.

Constitución de la República de Guatemala, decretada el 1 de febrero 1956

Carta Fundamental de Gobierno. Decreto Ley de fecha 10 abril 1963.

Constitución de la República de Guatemala de 1965.

Estatuto fundamental de gobierno. Decreto ley 24-82 del 29 de abril de 1982.

Código penal de Guatemala y sus reformas. Decreto 17-73.

Constitución de la república de Guatemala. Decretada por la Asamblea Nacional Constituyente del 31 de Mayo de 1985.

- Código procesal penal. decreto 51-92.

- Ley del Organismo Judicial. Decreto 17-62 del 11 de junio de 1968 del Congreso de la República.

- 11.- Código Civil. Decreto Ley 106.
- 12.- Ley Orgánica del IGSS. Decreto 295 del Congreso de República.
- 13.- Acuerdo 97 de la junta directiva del IGSS. Reglamento sobre protección relativa a accidentes en general.
- 14.- Acuerdo 410 de la junta directiva: Reglamento sobre protección relativa a enfermedad y maternidad.
- 15.- Acuerdo 481 de la junta directiva. Reglamento sobre invalidez y sobrevivencia.

