PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

SEDE IBARRA

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

INFORME FINAL DEL PROYECTO

TEMA:

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS CASOS QUE HAN SIDO SANCIONADOS POR MALA PRACTICA PROFESIONAL DE LOS MÉDICOS, EN LA CIUDAD DE QUITO E IBARRA EN EL PERIODO 2014-2019

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE

ABOGADA

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

INEQUIDADES, EXCLUSIONES, DESIGUALDADES Y DERECHOS HUMANOS

AUTORA: ERIKA ESTEFANÍA BENÍTEZ VACA

ASEROR/A: MGS. MAGDALIA HERMOZA VINUEZA

IBARRA, MARZO 2020

Ibarra, 31 de Marzo de 2020

Mgs. Magdalia Maribel Hermoza Vinueza
ASESOR

CERTIFICA:

Haber revisado el presente informe final de investigación, el mismo que se ajusta a las normas vigentes en la Escuela de Jurisprudencia, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Ibarra (PUCESI); en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.

(f:) 

Mgs. Magdalia Maribel Hermoza Vinueza
C.C.: 100169916-2

PÁGINA DE APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El jurado examinador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI):

(f): 

Mgs. Magdalia Hermoza Vinueza

C.C.: 100169916-2

(f): 

Mgs. Sandra Ruiz Gros

C.C.: 1757611486

(f): 

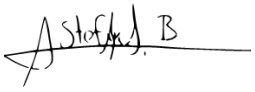
Mgs. Farid Manosalvas

C.C.: 100153516-8

ACTA DE CESIÓN DE DERECHOS

Yo ERIKA ESTEFANÍA BENÍTEZ VACA, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 165 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que manifiesta textualmente: "Se reconoce facultad de los autores y demás titulares de derechos de disponer de sus derechos o autorizar las utilizaciones de sus obras o prestaciones, a título gratuito u oneroso, según las condiciones que determinen. Esta facultad podrá ejercerse mediante licencias libres, abiertas y otros modelos alternativos de licenciamiento o la renuncia".

Ibarra, 31 de Marzo de 2020

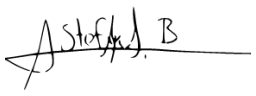
f): 

Erika Estefanía Benítez Vaca

C.C.: 100418388-3

AUTORÍA

Yo, ERIKA ESTEFANÍA BENÍTEZ VACA, portadora de la cédula de ciudadanía N° 100418388-3, declaro que la presente investigación es de total responsabilidad de la autora, y eximo expresamente a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra de posibles reclamos o acciones legales.

f): 

Erika Estefanía Benítez Vaca

C.C.: 100418388-3

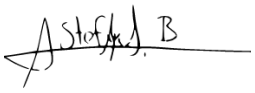
DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo: Erika Estefanía Benítez Vaca, con CC: 100418388-3, autor del trabajo de grado intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS CASOS QUE HAN SIDO SANCIONADOS POR MALA PRACTICA PROFESIONAL DE LOS MÉDICOS, EN LA CIUDAD DE QUITO E IBARRA EN EL PERIODO 2014-2019", previo a la obtención del título profesional de "Abogada", en la Escuela de Jurisprudencia.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede- Ibarra, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra a difundir a través del Repositorio Digital de la PUCESI el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ibarra, 31 de Marzo de 2020

f): 

Erika Estefanía Benítez Vaca

C.C.: 100418388-3

DEDICATORIA

En primer lugar dedico este trabajo de investigación a mis padres, Cesar y Gladys, quienes me han apoyado siempre en mi carrera y en la vida, además han sabido ser mi apoyo en los momentos buenos y malos, por su incondicionalidad hasta el día de hoy y en adelante, por guiarme siempre por el buen camino y la confianza de Dios, por esas palabras de aliento en estos tres años de una lucha diaria que a pesar de las duras lecciones de la vida, hay que saber levantarse y sonreír, nunca me dejaron decaer por más compleja que sea mi situación de salud.

A mi hermana que ha estado en todo momento, siempre siendo mi compañía y guía en este camino llamado vida, a ella que es mi ejemplo de lucha, fortaleza y entrega, quien ha sabido tener las palabras adecuadas para cada momento.

Por ultimo a mi pequeño sobrino Julián Estefano, que es la alegría de la casa, con sus ocurrencias y travesuras nos roba el corazón a todos, en especial a mí que me siento la tía más afortunada.

Con Amor Stefy

AGRADECIMIENTO

Doy las gracias a todas las personas que de una forma u otra han intervenido en mi educación, comenzando por mis padres y hermana, porque han contribuido de manera especial en mi vida, hoy y siempre con mucha dedicación y cariño para ellos ya que son el motor de mi vida.

A mis amigos Sebastián y Diego que me acompañaron en estos cuatros años universitarios haciendo de ello una aventura inolvidable, compartiendo muchas experiencias buenas y malas, por su apoyo incondicional en todo momento, por esas risas y momentos compartidos en toda ocasión y por enseñarme el verdadero significado de la amistad que con el tiempo se llegaron a convertir en mis mejores amigos.

A mi asesora Magdalia Hermoza quien estuvo hasta el último día asesorándome en este proyecto de investigación, quien ha sido paciente conmigo y me ha motivado para entregar lo mejor de mí en este estudio.

.

ARTÍCULO CIENTÍFICO

Índice

Resumen y Palabras Clave X

Abstract..... XI

Introducción XIII

Estado del Arte 1

Materiales y Métodos 19

Resultados..... 21

Discusión 69

Conclusiones y Recomendaciones 74

Referencias Bibliográficas 78

Anexos..... 81

1. RESUMEN Y PALABRAS CLAVES

La presente investigación se centra en el estudio del análisis jurídico de los casos sancionados por mala práctica médica, que se encuentra tipificado en el Código Integral Penal en el artículo 146 que nos habla sobre el Homicidio culposo por mala práctica profesional. Siendo un tema que genera varias polémicas en el ámbito profesional de los médicos y a su vez en la decisión de los jueces que administran justicia, basándonos en la realidad que han atravesado varias personas mediante casos que han sido analizados para poder determinar en qué momento se produce la mala práctica médica, debido a que en las acciones del médico se encuentra la vida de las personas al momento de realizar un procedimiento o culminar su tratamiento. La mala práctica profesional de los médicos se configura por la inobservancia del deber objetivo de cuidado y por la concurrencia de las acciones innecesarias, peligrosas e ilegitimas. Teniendo en cuenta que, los médicos muchas veces no cumplen con la Lex Artis y es ahí donde adquiere relevancia el estudio de esta problemática, que se presenta en cómo probar los hechos de la mala práctica médica para llegar a una correcta aplicación de la ley; el objetivo de la investigación es analizar los casos que han sido sancionados por mala práctica profesional médica. La metodología que se utilizó es de tipo cualitativo, se aplicó entrevistas a ocho profesionales del Derecho y tres análisis de casos con sentencia emitidos por la administración de justicia del Ecuador. Se concluye que la mala práctica médica son actos erróneos donde incumplen la lex artis y violan el deber objetivo de cuidado generando como consecuencia un resultado lesivo para la víctima y consecuentemente una vulneración a sus derechos.

PALABRAS CLAVES: Homicidio Culposo, Mala Práctica Médica, Deber Objetivo de Cuidado, Lex Artis.

2. ABSTRACT

This research focuses on the study of the legal analysis of cases sanctioned for medical negligence, which is typified in the Criminal Code, in article 146 that tells us about wrongful death due to professional negligence. Being an issue that generates several controversies in the medical professional field and in turn in the decision of the judges who administer justice, based on the reality that several people have gone through cases that have been analyzed in order to determine when happen the bad medical practice, because in the actions of the doctor is the life of people at the time of performing a procedure or completing their treatment. The professional negligence of doctors is configured by the non-observance of the objective duty of care and by the concurrence of unnecessary, dangerous and illegitimate actions. Taking into account that, doctors often do not comply with the Lex Artis and it is there where the study of this problem becomes relevant, which is presented in how to prove the facts of medical malpractice to arrive at a correct application of the law; The objective of the investigation is to analyze the cases that have been sanctioned for medical malpractice. The methodology used was of a qualitative type, interviews were applied to eight legal professionals and three analyzes of cases with sentences issued by the Ecuadorian administration of justice. It is concluded that medical malpractice are erroneous acts where they violate the lex artis and violate the objective duty of care, resulting in a harmful result for the victim and consequently a violation of their rights.

KEY WORDS: Culpable Homicide, Medical negligence, Duty Care Objective, Lex Artis.

3. INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia del Código Integral Penal en el año 2014, se incorporó y tipificó el delito de mala práctica profesional, como delito de homicidio culposo. Anteriormente cuando regía el Código Penal y Código de Procedimiento Penal, no se encontraba tipificado este delito; por lo cual, el legislador ha visto necesario incorporar esta conducta en la ley penal por su relevancia en el ámbito jurídico. La mala práctica profesional de los médicos siempre ha generado varias polémicas dentro de su ámbito profesional, debido a que las equívocas decisiones tomadas pueden presentar consecuencias y estas pueden suscitarse desde la atención al paciente o cuando realizan acciones u omisiones en el procedimiento quirúrgico, sea antes, durante o después del mismo.

Los procedimientos quirúrgicos siempre contienen un índice de alto riesgo, que en el caso de ser mal efectuados se produce una mala práctica médica que perjudica al paciente en su salud, integridad o incluso su vida. El Legislador ha creado la Ley de Derechos y Amparo al Paciente en el Suplemento del Registro Oficial 626 del 03 de Febrero de 1995, haciendo una modificación el 22 de Diciembre del 2006, encontrándose aún vigente, y en el Capítulo ll se define que los usuarios de salud poseen los llamados derechos del paciente, como se expresa en los siguientes artículos:

> Artículo 2.- DERECHO A UNA ATENCION DIGNA.- Todo paciente tiene derecho a ser atendido oportunamente en el centro de salud de acuerdo a la dignidad que merece todo ser humano y tratado con respeto, esmero y cortesía.
> Artículo 3.- DERECHO A NO SER DISCRIMINADO.- Todo paciente tiene derecho a no ser discriminado por razones de sexo, raza, edad, religión o condición social y económica.
> Artículo 4.- DERECHO A LA CONFIDENCIALIDAD.- Todo paciente tiene derecho a que la consulta, examen, diagnóstico, discusión, tratamiento y cualquier tipo de información relacionada con el procedimiento médico a aplicársele, tenga el carácter de confidencial.
> Artículo 5.- DERECHO A LA INFORMACION.- Se reconoce el derecho de todo paciente a que, antes y en las diversas etapas de atención al paciente, reciba del centro de salud a través de sus miembros responsables, la información concerniente al diagnóstico de su estado de salud, al pronóstico, al tratamiento, a los riesgos a los que médicamente está expuesto, a la duración probable de incapacitación y a las alternativas para el cuidado y tratamientos existentes, en términos que el paciente pueda razonablemente entender y estar habilitado para tomar una

> decisión sobre el procedimiento a seguirse. Exceptúense las situaciones de emergencia. El paciente tiene derecho a que el centro de salud le informe quien es el médico responsable de su tratamiento. Artículo. 6.- DERECHO A DECIDIR.- Todo paciente tiene derecho a elegir si acepta o declina el tratamiento médico. En ambas circunstancias el centro de salud deberá informarle sobre las consecuencias de su decisión (p. 2).

Existe una problemática a nivel nacional en casos de a mala práctica médica, donde las víctimas y sus familiares quedan sin protección y muchas veces sus derechos son vulnerados. El presente trabajo de investigación beneficia a los familiares de las víctimas, con el fin de informar sobre casos similares que se han suscitado, las consecuencias jurídicas del delito en cuestión, o las acciones a realizar para lograr un resarcimiento de sus derechos; en razón de que, en varias ocasiones las personas desconocen sobre la temática, es por la falta de conocimiento que algunos casos no son conocidos por la justicia ordinaria y las personas quedan en total indefensión, además de un daño irreparable en su salud. Es por ello que se pretende que derechos se materialicen y se apliquen las garantías que la Constitución y la ley establecen.

Por estos motivos, para adentrarse en la mala práctica médica, Saltos (2004), da una definición de la misma y afirma que:

> La figura de la mala práctica médica se ha definido como aquel tratamiento erróneo o negligente aplicado por el médico que resulta en un daño, sufrimiento innecesario o muerte del paciente, debido a ignorancia, negligencia, impericia o falta de observancia de las reglas determinadas (p. 36).

El profesional médico puede causar lesiones, sufrimiento o incluso la muerte por tratamientos erróneos, que provocan un daño temporal o permanente en el paciente, las consecuencias de un accionar con imprudencia o negligencia cambia por completo la vida de la víctima y de sus familiares, ya que de ser grave el paciente podría requerir atención y cuidados especiales por su condición debido a que necesitaría ayuda de alguien más para poder realizar sus actividades diarias.

Los médicos y todos los que son considerados profesionales de la salud, como enfermera/os, paramédicos, auxiliares de enfermería y ayudantes, deben actuar siempre con responsabilidad y

diligencia, porque en sus acciones está la vida, salud o integridad de su paciente; y a su vez su prestigio como profesionales, quebrantándose la confianza que existe entre el profesional y el paciente, al cometer actuaciones erróneas en el caso de no estar preparado para el tratamiento o procedimiento que va a realizar, por el incumplimiento de la *lex artis* o violentar el deber objetivo de cuidado.

En el ámbito nacional, el Código Orgánico Integral Penal detalla en su capítulo segundo que abarca delitos contra los derechos de libertad, en la sección primera, en delitos contra la inviolabilidad de la vida, en el artículo 146, sobre el Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional que manifiesta lo siguiente:

> La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. El proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión, luego de cumplida la pena, será determinado por la Ley. Sera sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegitimas. Para la determinación de la infracción al deber objetivo de cuidado deberá concurrir lo siguiente: 1.- La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado. 2.-La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión. 3. El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas. 4. Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho.

De lo expuesto en el artículo anterior es necesario comprender qué es el deber objetivo de cuidado, para ello según el tratadista Francisco Muñoz Conde (2010), en su libro Derecho Penal Parte General, define al deber objetivo de cuidado como:

> Aquella obligación general, abstracta y objetiva del sujeto activo de guardar las previsiones o cuidados necesarios para que no se produzcan resultados dañosos a consecuencia de sus actos. El núcleo del tipo de injusto del delito imprudente consiste, por tanto, en la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que, objetivamente, era necesario observar. (Muñoz, 2010).

En el Ecuador se ha penalizado la mala práctica profesional, a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, que fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial 180, del lunes 10 de febrero de 2014 y que entró en vigencia después de 180 días, esto es desde el domingo 10 de agosto de 2014, con el fin de proteger los derechos de las personas y prevenir que los profesionales de la salud realicen acciones u omisiones que puedan afectar a los mismos.

La presente investigación concuerda con el Plan Nacional de Desarrollo "Toda una Vida", específicamente al objetivo N°1 que expresa sobre "Garantizar una vida digna con iguales oportunidades para todas las personas". Además, se desarrolló de acuerdo a la línea de investigación 12: Inequidades, exclusiones, desigualdades y derechos humanos, de la PUCESI, enfocada en la sub línea inequidades, exclusiones, desigualdades y derechos humanos.

La importancia de esta investigación radicó en demostrar todos los hechos que se requieren para que se pueda configurar la mala práctica médica, que los más beneficiados serán los familiares y la víctima; además, que se llegue a la concientización de los profesionales de la salud para que se rijan al cumplimiento de la ley y los protocolos establecidos manteniendo siempre el cuidado necesario, sin violentar el deber objetivo de cuidado y la *lex artis*, ya que el bien jurídico primordial que se tutela es la vida misma que es protegida y amparada por normativas nacionales e internacionales.

Por ello, la pregunta directriz del trabajo de investigación es *¿Cómo se deben probar los hechos de la Mala Práctica Médica para una correcta aplicación de la ley?* Para materializar la información se ha planteado como objetivo general: Analizar los casos que han sido sancionados por mala práctica profesional médica, para lograrlo abordamos los siguientes objetivos específicos:

- Analizar la aplicación de la ley en razón al deber objetivo de cuidado.
- Investigar los casos de mala práctica médica en la ciudad de Quito e Ibarra, y sus consecuencias jurídicas.

- Evaluar la correcta reparación integral que reciben los familiares por mala práctica médica.

4. ESTADO DEL ARTE

4.1. Antecedentes

Se debe recordar un poco de los antecedentes de la mala práctica médica que trasciende desde la antigüedad, específicamente en las culturas mesopotámicas en el Código de Hammurabi, donde se condenaba a muerte o se le cortaban las manos, al médico por no atender con prudencia y cuidados necesarios si ocasionara un daño al paciente. Se practicaba mucho la ley del Talión que es "ojo por ojo diente por diente" consagrada en el libro Éxodo del Antiguo Testamento, en el cual el acto cometido se castigaba de la misma manera a la persona que lo realizó.

Aproximadamente en el año 1760 A.C., se creó el Código de Hammurabi, en donde se encuentra plasmada como una de sus principales instituciones, aquella por la cual se establecían reglas claras sobre la responsabilidad de los médicos en el ejercicio de sus 13 actividades. En este sentido, las penas impuestas para los infractores como consecuencia de presuntos errores profesionales, tenían un carácter basado en la extrema severidad, tal es así, que se contemplaban severos castigos como los siguientes: "...si un médico hace una grave herida a alguno con el cuchillo operatorio y lo mata [...] a tal médico le deberán cortar las manos" (Lara, 1986).

Los delitos de la mala práctica médica han existido siempre, los médicos tienen una gran responsabilidad con sus pacientes, porque los mismos esperan ver sus mejoras con los tratamientos o procedimientos realizados, pero muchas veces los médicos no reflexionan que está en juego la vida humana, y que también existe la moral y ética que están encaminadas a un solo objetivo, que el profesional ejerza bien su profesión y todo lo aprendido durante su carrera universitaria.

En el año 1922 entra en vigencia el Código Penal de la legislación Argentina recibiendo la última modificación en 1984, en la cual ya se tipifica el homicidio culposo, por su relevancia en la protección del bien jurídico protegido que es la vida y la integridad; sin embargo, el código

penal ecuatoriano anterior al COIP aún no lo establecía como delito, y es el año 2014 cuando ya se tipifica y sanciona este delito como Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional.

El 18 de octubre de 2011, la Asamblea Nacional resolvió calificar el proyecto de Ley de Código Orgánico Integral Penal, el 09 de diciembre del 2012 la Confederación de Profesionales de la Salud se manifestaron objetando para que no se incluya todo tipo de delito culposo la norma penal antes mencionada para ser imputable a profesionales de la salud, a pesar de las quejas entra en vigencia en el año 2014, con el fin de proteger los derechos de los ciudadanos.

Como se ha manifestado anteriormente, el COIP ha incluido dentro de sus conductas penalmente relevantes al homicidio culposo. En el artículo 146 del COIP el cual establece "La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años." El inciso primero define que la mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado, para ello Hans Welzel (1969), en su libro Derecho Penal Alemán, define que "El deber objetivo de cuidado es definido como la característica o propiedad externa que debe acompañar a la conducta del sujeto, a fin de que el bien jurídico protegido, no resulte lesionado (p.158)."

Se debe tener en cuenta que la mala práctica médica no siempre conlleva a la muerte, en varios casos deja a las personas con lesiones irreparables y permanentes cambiando su vida totalmente poniendo en peligro el bien jurídico protegido que es la vida y la integridad. Al respecto Jiménez Lascariz (2000), establece que la mala práctica médica es "Aquel tratamiento malo o erróneo o negligente que resulta en daño, sufrimiento innecesario o muerte del enfermo, debido a ignorancia, negligencia, impericia, no seguimiento de reglas establecidas (p.1)."

El prenombrado autor señala que la mala práctica médica se da muchas veces por la negligencia o desconocimiento del médico, lo cual ocasiona daños leves o inclusive la muerte del paciente incurriendo en riesgos y situaciones complejas, cabe mencionar que todo establecimiento de salud debe tener su protocolo en lo cual los médicos deben regirse y no pasar por alto que ya

está planteado y así se evitaría el sufrimiento que se ocasiona luego de una mala práctica profesional.

Romeo Casabona, en su libro "La responsabilidad Penal del Médico por Mala Práctica Profesional", señala:

> Cuando es por la parte penal, la lesión del bien jurídico, en este caso: la vida, la integridad y la salud física o psíquica del paciente, sin ser voluntaria, pero la responsabilidad penal por imprudencia se fundamenta en que el autor ha infringido en su actuación determinados deberes de cuidado o diligencia, infracción, que ha concluido a la indicada lesión del bien jurídico (p.15).

Así Ecuavisa (2014), presentó el primer caso de mala práctica profesional, la señora Rosario de 26 años decidió someterse a una ligadura de trompas, donde manifiesta que:

> El doctor me realizó la cirugía, sin siquiera hacerme ningún examen, alguno de orina, alguno de sangre, luego de una semana de la operación empecé a sentir mareos y otros síntomas, por lo que acudí de inmediato con un especialista, quien le confirmó su embarazo. Me realizó la cirugía estando yo embarazada, yo no sabía mi estado. Nunca me dijeron, ni el doctor, ni el tratante que me atendió ese día en la clínica, nadie porque no me hicieron ningún examen.

Como se ha mencionado el bien jurídico que protege este delito es la vida. La Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada en 1948 por la Organización de las Naciones Unidas, ampara este derecho fundamental y expresa lo siguiente "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona." Esta Declaración, la cual el Ecuador la ha ratificado y es parte, propende salvaguardar la vida de todo ser humano sin distinción, y en base a ello, ninguna persona debe vulnerar este derecho o lesionarlo por consecuencia de actos u omisiones que sean generados por causas de negligencia.

De igual manera, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual fue aprobada en el año de 1948, en su Art. 1 ampara el derecho a la vida, a la seguridad y a la integridad de la persona. Se puede constatar que estas normativas internacionales pretenden la protección de la vida humana. Así también, la Constitución de la República del Ecuador, en el art. 66 numeral 1, reconoce y garantiza "el derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena

de muerte.” Con ello se demuestra que le derecho a la vida, es un derecho fundamental que todas las personas poseen en base a su condición humana y que este no debe ser vulnerado por ninguna razón, sino más bien, se debe buscar el garantizar la misma para permitir el desarrollo de todos los individuos en condiciones dignas. Por ello, es que no se puede permitir que el profesional médico al realizar un procedimiento o tratamiento sea negligente y ocasione lesiones a la persona porque está en riesgo la vida de un ser humano, por lo que debe efectuar todas sus acciones con responsabilidad en beneficio de su paciente.

4.2. Delito Culposo y la Mala Práctica Médica

Francisco Muñoz Conde (2004), en su libro Derecho Penal Parte Especial, expresa sobre el Homicidio Culposo como:

> “La palabra homicidio se emplea en el Código Penal en un sentido amplio pues equivale a la muerte de un hombre por otro, comprendiendo todas sus modalidades y variantes (p. 37).”

La mala práctica médica es de tipo culposo, ya que existe imprudencia, negligencia e impericia, la responsabilidad del médico es obligatoria en darse cuenta que le sucede al paciente, recomendarle bien su tratamiento, explicar su diagnóstico, las consecuencias de la mala práctica médica vienen hacer más por falta de responsabilidad al no percatarse de alguna pequeña falla que puede generar varios problemas médicos y jurídicos, siendo también descuido por parte del profesional de la salud. Según Luigi Ferrajoli (2005), en su libro responsabilidad médica manifiesta la responsabilidad médica puede ser de tipo culposo:

Los tipos culposos, individualizan conductas por la falta de cuidado en la programación de los medios para llevarla a cabo, es decir lo que se prohíbe es la falta de cuidado en la utilización de los medios para llegar a la finalidad propuesta, porque esta falta de cuidado es la que determina la acusación del resultado. Entre la acción realizada sin el cuidado debido y el resultado existe un nexo de determinación que podía dominar el agente (p. 149).

Es importante mencionar que una conducta se considera delito cuando cumple ciertos elementos los cuales el propio Código Orgánico Integral Penal los ha identificado como acto humano o conducta penalmente relevante, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, los cuales es menester explicarlos.

Acto humano según Ernesto Albán (2015), en su libro Manual de Derecho Penal Ecuatoriano manifiesta que es:

> Acto es la conducta humana guiada por la voluntad. [...] Contenido básico de voluntad, entendido simplemente como el dominio que el ser humano ejerce sobre su actividad o sobre su inactividad, en los delitos de omisión (p. 123).

Mario Silvestroni (2004), en su libro Teoría Constitucional del Delito señala que:

> La consagración de la acción humana como presupuesto para la aplicación de una pena constituye el pilar fundamental del denominado derecho penal de acto contrapuesto al derecho penal de autor. Sólo la acción y nada más que ella puede ser desvalorada por el derecho y, consecuentemente, merecedora de una reacción coactiva (p.121).

El acto humano se lo podría considerar en el caso de delito culposo como acciones u omisiones que el profesional médico realizó, sin la debida precaución y que podría tener consecuencias lesivas para la persona y sus derechos.

La tipicidad según Francisco Muñoz Conde (2010), es que la norma esté escrita en la ley y según el autor es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal (p. 251).

Carlos Fontán Balestra (1998), en su libro Derecho Penal Introducción y Parte General, manifiesta que:

> Con carácter provisional, podemos decir que la cualidad de típica está dada por la identificación de una conducta con la prevista en una figura de delito. Las leyes penales prevén las acciones punibles a través de abstracciones que condensan en fórmulas estrictas las características que deben reunir los actos que se cumplen en la vida real (p. 233).

El tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. En la tipicidad no hay tipos de hecho, sino solamente tipos legales, porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal.

La positivización de la norma dentro de una ley, que es anterior al acto humano y que el legislador la ha considerado como delito, en este caso, la norma es preexistente y está escrita. La conducta a sancionar es el homicidio culposo el cual se encuentra tipificado en el art. 146 del Código Orgánico Integral Penal e impone una pena de uno a tres años o de tres a cinco años de pena privativa de libertad, una multa económica según el artículo 70 ibídem y la suspensión para el ejercicio de la profesión.

En tanto, la antijuridicidad según Ernesto Albán (2015), es:

> La antijuridicidad es, como la tipicidad, un elemento consustancial al delito sin el cual el acto realizado no puede ser considerado delictivo. El Art. 29 del Código Integral señala expresamente que una conducta será antijurídica cuando amenaza o lesiona un bien jurídico sin que exista una justa causa (p. 153).

Mario Silvestroni (2004), explica que:

> La antijuridicidad es la contradicción de la acción típica con todo el ordenamiento jurídico. Esa contrariedad existe cuando no concurre ninguna causa de justificación que ampare a la conducta antinormativa. Se suele decir que estas eximentes pueden provenir de todo el ordenamiento jurídico, pero en general son los propios códigos penales los que establecen las causales que remiten al resto de las ramas del derecho; por ejemplo, cuando se consagra como causal de justificación al ejercicio de un derecho, se remite al resto de las normas que consagran tales derechos, pero la causal de justificación surge del propio Código Penal (p. 285).

Un acto humano que contravenga la normativa escrita con anterioridad estaría cumpliendo con la antijuridicidad. Por ende, el violentar el objetivo de cuidado o su incumplimiento conllevaría a encauzar la conducta dentro de este delito penal en cuestión.

De igual manera, la culpabilidad según Francisco Muñoz Conde (2010), la define como: "Quien comete un acto antijurídico tipificado en la ley penal como delito, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a Derecho (p. 350)."

Mario Silvestroni (2004), respecto a la culpabilidad manifiesta que:

> Culpabilidad no es más el reproche por no haberse motivado en la norma; no es más el haber violado el mandato legal a pesar de haber podido obrar de otro modo: culpabilidad es haberse comportado de un modo que no se puede tolerar si se quiere mantener la vigencia de la norma (p. 329).

Mediante la culpabilidad se puede atribuir una conducta penalmente relevante a la persona que lo causó, en un proceso judicial penal respetando todos los derechos del procesado. En el homicidio culposo por mala práctica médica la culpabilidad recaería sobre la o el profesional médico que no cumplió con los procedimientos establecidos para ejecutar algún tratamiento o intervención tal como lo establece la ley, los lineamientos, manuales y la *lex artis.*

Para Guillermo Cabanellas (2003), define la prueba como demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. […] razón, argumento, declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo (p. 326-327).

Existen varios tipos de prueba como la documental, pericial y testimonial, cada prueba tiene mucha importancia para que se llegue a la convicción del juzgador, hacer un proceso más veraz, estar lo más apegado a la verdad material y así poder determinar con claridad los hechos para una determinación del juez.

Uno de los elementos importantes para poder determinar la mala práctica médica sirviendo de prueba madre, es que el paciente cuente con su historia clínica siendo un documento obligatorio y de gran importancia, ya que allí los médicos, médicos tratantes, enfermeras entre otros encargados de la salud, redactan el estado de salud día a día del paciente, qué medicamentos se

le suministra o algún aspecto importante a considerar. El derecho a tener una historia clínica se encuentra previsto en la Ley Orgánica de Salud. La norma establece que en el:

> Artículo 7: Toda persona, sin discriminación por motivo alguno, tiene en relación con la salud, los siguientes derechos: f) Tener una historia clínica única redactada en términos precisos, comprensibles y completos; así como la confidencialidad respecto de la información en ella contenida y a que se le entregue su epicrisis.

Como se ha mencionado, la historia clínica es un documento importante que permite determinar las acciones realizadas por el profesional médico y si actuó dentro de todos los protocolos establecidos por parte de la normativa y lineamientos de salud, llevando la secuencia de un tratamiento, en caso de que llegara a suceder alguna falencia, la historia clínica o epiciris sería una prueba muy fundamental en el caso de que por alguna situación se llegara a lesionar al paciente, lo cual generaría una vulneración de derechos y tendría una sanción.

El autor colombiano Jaime Lombana Villalba (2010), al tratar la prueba en la responsabilidad médica, sostiene que la historia clínica tiene una doble importancia para el derecho penal, pues su elaboración constituye uno de los deberes elementales del médico tratante, pero además los datos en ella consignados constituyen la prueba más directa sobre la forma cómo el profesional de la medicina cumplió o incumplió con las reglas de la *lex artis*.

La Constitución del Ecuador y el COIP establecen una reparación integral para las personas que han sido víctimas de un delito, por ello, para tener claro que es la reparación integral el abogado-doctor en Jurisprudencia Simón Valdivieso Vintimilla (2012) define lo siguiente:

> Consiste la reparación integral, que comprende las acciones orientadas a la restitución, esto es, que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito; la indemnización, que compensa los perjuicios causados por el mismo; la rehabilitación, tendiente a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y sicológicos como consecuencia del delito; la satisfacción o compensación moral, que busca restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido (p. 507 - 508).

Se hace relación con lo que establece el Código Integral Penal en el Titulo III, en el capítulo único de la reparación integral, artículo 77 que define reparación integral de los daños:

> **Artículo 77**.- La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado. La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.

También existen mecanismos de la reparación integral por ellos el mismo COIP define en el artículo 78 lo siguiente:

> **Artículo 78.-** Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva,
>
> 1. **La restitución:** se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad así como al restablecimiento de los derechos políticos.
> 2. **La rehabilitación:** se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.
> 3. **Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales:** se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.
> 4. **Las medidas de satisfacción o simbólicas:** se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica.
> 5. **Las garantías de no repetición:** se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de las medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género.

Como anteriormente mencionado se habla de reparación integral material e inmaterial, por ello la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional define lo siguiente: Artículo 18 inciso segundo prescribe lo siguiente:

> **Reparación Material.-** La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso.

En la segunda parte del inciso segundo del artículo 18 el mismo que establece:

> **Reparación Inmaterial.-** La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia.

4.3. *Lex Artis* y su relación con la mala práctica médica.

La *lex artis* cumple un papel fundamental en los profesionales de la medicina siendo un conjunto de procedimientos, protocolos, manuales e instructivos que debe realizar el profesional de la medicina para tratar a sus pacientes.

Para entender un poco más, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia en el juicio No. 0793-2011, manifiesta que:

> La lex artis es definida por los propios facultativos médicos, las universidades, los colegios de médicos, academias y sociedades científicas que aportan su conocimiento de la ciencia de la medicina y van estableciendo unas pautas y protocolos a seguir. La lex artis se refiere al cómo del tratamiento, al procedimiento o método que se ha de seguir. La realización de una intervención se ajustar a la técnica correcta y será conforme, por tanto, a la lex artis cuando no sea contraria a la técnica establecida por la indicación ni a cuidado debido. (s.p)

El tratadista Juan Sproviero (1994), en su libro Mala Praxis-Protección jurídica del médico, define la lex artis como:

> "La lex artis es el estricto acatamiento a disposiciones de orden médico, técnico y aun de aquellas reglas que, sin estar mencionadas expresamente, forman parte de la veterata consuetudo y que deben gravitar ostensiblemente como indicadores de la conducta médica (p. 181)."

Se concuerda con el tratadista, debido a que la *lex artis* define la conducta del profesional siguiendo disposiciones para poder llegar a una correcta culminación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de su paciente. La obligación del equipo de salud es hablar claro con palabras que el paciente y sus familiares entienda, la relación que se llega entablar entre médico y paciente debe de ser de prudencia y claridad para que en el proceso no haya malos entendidos y el procedimiento se termine con éxito, el paciente con lo poco que puede llegar a saber de medicina debe exigir respuestas a lo que tenga dudas, para así tener claro su procedimiento y esté al tanto de los suministros que se le aplica ya que nos todos los cuerpos reaccionan de la misma manera al medicamento que aun paciente le mejoro su salud.

Bockelmann (1990), manifiesta acerca del desconocimiento o las palabras técnicas en las cuales incurren los médicos para que sus pacientes eviten preguntar sobre temas relevantes a su operación, es por ello alude lo siguiente:

> Aquél sólo está obligado a comunicarle los datos que pueden serle de interés para su toma de decisión ya que al explicar el procedimiento por completo usando un lenguaje médico, se puede llevar a confusión al paciente. Pero es necesario que el médico advierta los riesgos y complicaciones que pueden tener el procedimiento, y ahí sí sería necesario que lo haga de una manera detallada para que el paciente entienda los peligros a los que va a someterse (p.83).

Bockelman tiene razón en lo que expone ya que muchos médicos utilizan lenguaje poco entendible para el paciente y sus familiares, siendo palabras complejas, tal vez un poco extrañas, desconociendo de lo que puede el medico estar hablando siendo así que el paciente quede insatisfecho con la información proporcionada, los médicos deben expresarse con palabras entendibles y claras que sus pacientes entiendan todo el procedimiento a realizarse.

La Constitución del Ecuador en su capítulo segundo Derechos del Buen Vivir, sección séptima, en el artículo 32 dispone a la salud como derecho, manifestando lo siguiente:

> La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional. (p.24)

Es importante hacer hincapié sobre el derecho a la salud, este derecho comprende un campo de protección extenso, que va desde lo preventivo, la atención sanitara integral y la rehabilitación del usuario. El cumplimiento de este derecho es de vital importancia, debido a que si una persona sufre un detrimento de salud aquella no podrá desarrollarse integralmente. Por ello, es menester que los profesionales de la salud tomen las precauciones necesarias para evitar cualquier lesión a este derecho por un incumplimiento al deber objetivo de cuidado.

La Constitución del 2008, se considera como un texto claramente garantizador, por la amplitud de mecanismos e instituciones que se destinan a la protección de los derechos y libertades. Respondiendo al deseo de conferir un auténtico carácter normativo a los preceptos relativos a derechos fundamentales, ya que esa condición resulta necesaria para su plena realización. De la importancia de las garantías para el ejercicio de los derechos fundamentales puede dar cuenta el hecho de que gran parte de los derechos constitucionales son, en sí mismos, garantías de la realización de otros derechos, y que las mismas garantías deben considerarse derechos (p.287).

La Ley Orgánica de Salud en su artículo 202, plantea que:

> Constituye infracción en el ejercicio de las profesiones de salud, todo acto individual e intransferible, no justificado, que genere daño en el paciente y sea resultado de:
>
> a) Inobservancia, en el cumplimiento de las normas.
> b) Impericia, en la actuación del profesional de la salud con falta total o parcial de conocimientos técnicos o experiencia.
> c) Imprudencia, en la actuación del profesional de la salud con omisión del cuidado o diligencia exigible.
> d) Negligencia, en la actuación del profesional de la salud con omisión o demora

injustificada en su obligación profesional.

Para la presente investigación se tomó como referencia 3 casos en donde se puede observar la aplicación del artículo 146 del COIP actual y el anterior al vigente que es el Código Penal donde este tipo de delitos se sancionaba según lo que establecía en el artículo 459 y 460, que es lo siguiente:

> **Articulo 459.-** Es reo de homicidio inintencional el que ha causado el mal por falta de previsión o de precaución, pero sin intención de atentar contra otro.
> **Articulo 460.-** El que inintencionalmente hubiere causado la muerte de otra persona, si el acto no estuviere más severamente reprimido, será penado con prisión de tres meses a dos años y multa de ocho a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América.

En el análisis de caso N°1, con número de proceso signado No. 10281-2014-0568, se sanciona como delito de Homicidio Inintencional. Es necesario explicar qué es el Homicidio Inintencional por Negligencia Médica, por ello se recabó información de la Gaceta Judicial (2001) la cual manifiesta lo siguiente:

> La sentencia hace un análisis valorativo de la prueba de cargo y de descargo en los diferentes considerandos que guarda armonía con la parte resolutiva y la ley aplicada en lo que respecta a la tipificación y responsabilidad penal, considerando que los hechos relatados y aceptados como verdaderos, mantienen un ordenamiento jurídico con conclusiones expresadas en la sentencia, para concluir que en el caso, los médicos procesados pudieron prever con la debida diligencia la consecuencia factible o resultado mortal y la falta de dicha diligencia hizo que no la previnieran efectivamente. El verbo que define la acción es "causar" la muerte, no matar, como en el caso de homicidio simple porque ocasionar algo, que no se había previsto, es el carácter distintivo de la culpa. En la especie, el Dr. Gonzalo Vinueza en su trabajo profesional en el servicio de emergencias del Hospital Andrade Marín, atendió y dio diagnostico apresurado, que a la postre fue fatal para el enfermo. Después del primer diagnóstico, el enfermo concurrió al día siguiente al mismo servicio, donde fue atendido con una demora inexplicable y en igual forma que lo hizo el doctor Carlos Montenegro, con negligencia profesional que causo la muerte del paciente.(p. 1367)

Se hace énfasis que antes de la vigencia del COIP que es a partir del 2014, se sustanciaba los procesos con el Código Penal y Procedimiento Penal. Por ello en el análisis de caso N°2, con el

número de proceso 17721-2014-1625, en la primer resolución se determina según el artículo 456 y 457 del Código Penal, que la doctora Andrea Merizalde Rodríguez debe cumplir con una pena de tres años de reclusión y a la enfermera Elsa Jimena Cueva Montesdeoca con una pena de un año de prisión correccional. Después de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal se determina según el artículo 146 del COIP, la doctora Andrea Merizalde Rodríguez con una pena de cuatro años de privación de libertad y a la enfermera Elsa Jimena Cueva Montesdeoca con un año pero con atenuantes transcendentales se le bajo a cuatro meses de privación de libertad.

En el análisis de caso N°3, con el número de proceso 17282-2015-03147, se encuentra sancionado como lo determina el COIP, que es Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional inciso 1, en el año 2015 mediante la sentencia del recurso de apelación donde se determinó que Hugo Patricio Toscano Reyes, Edwin Ricardo Cevallos Jácome y Carlos Walter Hurtado Bucheli y la persona jurídica clínica Steticusplas cirugía Plástica como autores directos del delito tipificado en el COIP y reparación integral de 135.448 dólares.

Se realizó una operación estética y el cirujano plástico no constaba con su título de tercer nivel registrado en la Senescyt, al momento de la cirugía mediante la prueba pericial que es los videos, donde se observa que el anestesiólogo y cirujano plástico están jugando y se descuidan, por ello no se dan cuenta que a la paciente por las mangueras ya no le salía grasa si no le empezó a salir sangre y minutos después fallece.

Ernesto Albán Gómez (2015), en su libro Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, parte especial Tomo l, habla sobre la muerte en tratamientos médicos o quirúrgicos, donde explica lo siguiente:

> Otro caso que ha dado lugar a una intensa reflexión doctrinaria es el de la muerte producida como consecuencia de tratamientos médicos o quirúrgicos. Se ha dicho que esta muerte queda fuera del ámbito penal por estar comprendida dentro de una causa de justificación: el legítimo ejercicio de una profesión autorizada por la ley. Para resolver el caso, habría que distinguir dos situaciones, Sin duda, la profesión médica está amparada por la ley y su ejercicio legítimo implica en ocasiones la ejecución de actos que en principio podrían considerarse como lesiones, heridas que se causan al paciente, extirpación de órganos, mutilaciones, etc. […] De ninguna manera se puede entender que el legítimo ejercicio de la profesión médica está dirigido a causar la muerte de una persona. Todo lo contrario, está destinado a evitarla y si la muerte se produce,

> a pesar de los esfuerzos realizados, será más bien en contra del deseo y del tratamiento de los médicos (p. 67).

4.4. Aplicación correcta de la ley

Para probar los hechos de Mala Práctica Médica y poder hacer una correcta aplicación de la ley, se debe comprobar que no existan acciones innecesarias, peligrosas e ilegitimas acudiendo a pruebas periciales, testimoniales y documentales que sirven de mucha ayuda para poder determinar qué es lo que sucedió en la atención al paciente o en el acto quirúrgico.

Fernando Yávar Núñez (2014), en su libro Orientaciones del COIP tomo 1, explica lo que dice el inciso tercero del artículo 146 del COIP, redactando lo siguiente:

> Una persona profesional juiciosa debe anteponerse averiguando si hay un procedimiento establecido para ejecutarla la actividad laboral compartida. Por ello una vez producido la conducta antijurídica, se podrá analizar si la conducta de tal participe reflejo, una decisión innecesaria, peligrosa e ilegítima en la actividad profesional compartida. Allí es que el fiscal puede fortalecerse su petición de penalidad máxima de hasta 5 años cuando ha probado que el participe ignoro conscientemente el procedimiento y actuó con acciones innecesarias, peligrosas e ilegitimas (p.361).

De igual forma Fernando Yávar Núñez (2014), redacta lo siguiente:

> Los doctrinarios debemos tener presente al Principio de Confianza por la cual se recurre a toda actividad realizada por un equipo de personas conforme el principio de división del trabajo […] La conducta del cirujano que confía en que el otro se comportara prudentemente mientras no existan motivos para pensar lo contrario. Evidentemente que si el peligro ya ha nacido producto de un comportamiento descuidado ajeno, cae el principio de confianza. Actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del resultado, como también incumbe culposidad el que o bien no prevé o bien, previéndolo, confía imprudentemente en poder evitarlo. Para que aparezca la participación culposa, será necesario: Que exista un comportamiento voluntario, que la acción u omisión origine un resultado antijurídico, que el resultado sea previsible, que exista la obligación de preverlo y que haya relación causal entre la acción u omisión y el resultado típico (2014, p.359).

Por otro lado, se debe comprender que siempre ha existido la mala práctica médica pero muchos caso no son denunciados, no llegan a una sentencia o se encuentran en investigación previa, por lo cual no se puede determinar cuántos casos verídicos llegan a una resolución final, por ello Fiscalía General del Estado, mediante el departamento de Gestión de Estadística y Sistemas de Información, se puedo obtener datos estadísticos mediante la fuente del Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales (SIAF), en el periodo Agosto-Diciembre del 2014, y en los años 2015 hasta 2019 de todo el Ecuador, que se hace énfasis de Quito e Ibarra, las cifras corresponden al año de registro y no incluye tentativas.

TABLA N° 1: NOTICIAS DE DELITO POR AÑO Y PROVINCIA

PROVINCIA	AGOSTO-DICIEMBRE 2014	2015	2016	2017	2018	2019
AZUAY	1	8	9	4	14	11
BOLIVAR	0	4	1	2	2	1
CANAR	1	3	1	1	2	2
CARCHI	2	0	1	0	0	0
CHIMBORAZO	0	4	5	2	4	2
COTOPAXI	2	1	3	1	10	1
EL ORO	5	12	7	10	9	6
ESMERALDAS	4	11	7	10	7	8
GALAPAGOS	0	0	0	2	0	0
GUAYAS	24	42	45	37	51	39
IMBABURA	2	8	3	1	2	1
LOJA	2	8	7	2	4	2
LOS RIOS	9	17	8	8	10	10
MANABI	11	18	18	17	12	14
MORONA SANTIAGO	0	1	1	1	5	2
NAPO	0	2	1	1	1	1
ORELLANA	0	0	1	0	0	1
PASTAZA	6	3	0	1	0	2
PICHINCHA	12	27	17	14	16	26
SANTA ELENA	3	3	2	6	2	1
SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS	3	3	1	8	7	3
SUCUMBIOS	2	4	3	6	2	2
TUNGURAHUA	0	3	3	3	9	5
ZAMORA CHINCHIPE	0	0	1	2	1	1
TOTAL	**89**	**182**	**145**	**139**	**170**	**141**

Fuente: Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales (SIAF)

Tomando en consideración lo expuesto anterior, se detalla que en el periodo Agosto-Diciembre del 2014, y en los años 2015 hasta 2019 se encuentra 17 casos de mala práctica profesional en la provincia de Imbabura, colocando a esta provincia en el puesto número trece y en la provincia de Pichincha 112 casos de mala práctica profesional, colocándose como la segunda provincia con más casos, datos mismo que se encuentran registrados en el sistema SIAF de la Fiscalía General del Estado.

Se puede concluir que a nivel nacional existe una sumatoria total de 866 casos de mala práctica profesional, existiendo un índice muy alto de estos delitos que salieron a la luz a partir de la vigencia del COIP, ya que antes no estaba tipificado el delito de la mala práctica profesional.

5. MATERIALES Y METODOS

El método que se utilizó en la presente investigación, es el método socio jurídico ya que es un estudio del Derecho y su aplicación en la sociedad; además, atiende a cómo operan las instituciones judiciales en el momento de producirse una mala práctica médica, indagando las causas cuando se haya ocasionado una situación de la mala práctica médica. Se ha optado por este método, básicamente porque es pertinente en este estudio, permite formularse una idea basada en la realidad que los familiares y la víctima atravesaron y colaboró a establecer directrices desde el punto de vista jurídico, siendo primordial el derecho a la vida de las personas mismo que es amparado por la Constitución, tratados internacionales, y la Ley Orgánica de la Salud. Es por ello que este trabajo sirvió como una guía para indagar de forma idónea en esta problemática, para así obtener mejores resultados en la aplicación de la normativa y satisfacer las dudas desde una perspectiva social integral.

El enfoque que se empleó en esta investigación es de tipo cualitativo, ya que se obtendrán datos no estadísticos, donde se va analizar las consecuencias jurídicas de la mala práctica médica para poder llegar al punto inicial de la problemática.

La técnica que se utilizó es la entrevista, mediante un cuestionario semi-estructurado, de once preguntas abiertas, dirigida a profesionales del derecho con la finalidad de obtener diferentes criterios de opinión acerca de la temática en estudio. Dicho instrumento se aplicó al Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, dos docentes de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra, dos Jueces de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura, dos Agentes Fiscales de Imbabura y a un docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes “Ibarra”, en el año 2020.

El análisis de datos se realizó con el fin de conocer a profundidad el alcance y significado del Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal, para lograr identificar los aspectos relevantes del tipo penal. Los resultados de las entrevistas realizadas son presentados en diferentes tablas que permiten una mejor organización de la información.

Los mencionados instrumentos apoyaron para que las entrevistas sean satisfactorias, mismas que fueron dirigidas principalmente a profesionales del derecho que se encuentran ejerciendo la profesión, y que, al ser parte de la administración de justicia, y ser partes procesales dentro de los juicios, están inmersos en la temática análisis de este estudio, por lo que se considera que todos sin excepción deben tener un conocimiento claro acerca del tema en cuestión.

En la revisión documental se realizó el análisis de tres casos de mala práctica médica en el Ecuador, en las provincias de Pichincha e Imbabura. Para el respectivo estudio se utilizó repositorios digitales, páginas web de la Fiscalía General del Estado, Corte Provincial de Justicia y Consejo de la Judicatura, a los fines de obtener información científica y certera que colabore con la investigación de la mala práctica profesional por parte de los profesionales médicos. Junto con ello se indagó criterios de varios autores por medio de los cuales se logró obtener un mejor conocimiento del tema y conceptos necesarios para la realización de esta investigación.

6. RESULTADOS

En el presente apartado se redacta los resultados obtenidos mediante entrevistas dirigidas a profesionales del Derecho y el análisis de casos, expresados en cuadros realizando una síntesis respecto a los datos obtenidos. A continuación se presenta el análisis de la técnica realizada:

6.1 Datos obtenidos de las Entrevistas a profesionales del Derecho

PREGUNTA 1

¿Qué es para usted la mala práctica médica?	**Respuesta**
Mgs. José Eladio Coral Presidente de la Corte Provincial	Los profesionales médicos al momento de alcanzar su título universitario, que les acredita para el ejercicio de esa profesión la medicina, hacen el juramento hipocrático, es decir deben realizar su profesión con sujeción a la ética, lex artis y poniendo en práctica todos los conocimientos que adquirieron en la formación académica, la mala práctica médica consiste en apartarse ese profesional de la medicina , lo que significa el deber objetivo de cuidado la lex artis y sobre todo la ética profesional.
Mgs. Jaime Alvear Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	Yo le entiendo en el ámbito jurídico como una infracción que está tipificada en el COIP, respecto de los protocolos que no observen un profesional de la salud, produzca consecuencias jurídicas como es la muerte, lesiones de una persona
PhD. Hugo Santacruz Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	Considero que la mala práctica médica se enfoca específicamente al ejercicio que realizan los médicos en su actividad de salud, cuando no aplican los protocolos adecuados sean para el diagnóstico o para el tratamiento de alguna patología.

Mgs. Hugo Navarro Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	La mala práctica médica son aquellos casos en lo cual los médicos o el personal médico de forma general, ya que el sujeto activo de este tipo penal no es únicamente el médico, en este caso lesiona un derecho de la persona dentro de la actividad médica, por haber vulnerado el deber objetivo de cuidado, que es cuando se causa un daño a una persona se afecta un derecho que puede ser la integridad física incluso la misma vida, justamente por haber realizado un procedimiento sin tomar en cuenta el deber objetivo de cuidado que es obligatorio para la actividad médica.
Mgs. Farid Manosalvas Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	La mala práctica médica no es otra cosa que el incumplimiento de los protocolos adecuados al momento de que el profesional de la medicina, cumpla algún procedimiento.
Mgs. Jhonny Hurtado Fiscal de Imbabura	La mala práctica médica es un delito, que está tipificado en el COIP, es negligencia médica en el accionar de un médico que provoca la muerte o la lesión de un paciente.
Mgs. Merck Benavides Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes "Ibarra"	La mala práctica es incumplir el deber objetivo de cuidado, existiendo dos tipos de sanciones: que va uno a tres años y cuando hay agravante de tres a cinco años.
Abg. Jefferson Ibarra Fiscal de Imbabura	La mala práctica médica esta encasillada a las intervenciones que realizan los profesionales en medicina, bajo este concepto el legislador ha creado un tipo penal establecido en el artículo 146 en cuanto a la mala práctica médica.

Fuente: Profesionales del Derecho, entrevistas realizadas en el año 2020

Elaboración: Estefanía Benítez

Análisis.- Los profesionales del Derecho en su entrevista manifestaron que la mala práctica médica es apartarse de lo aprendido en la Universidad consiste en el incumplimiento del deber objetivo de cuidado, es decir inobservar los reglamentos del lex artis, manuales, procedimientos, violentando el juramento hipocrático, siendo una infracción tipificada, los médicos no respetan los protocolos establecidos en cada casa de salud. Siendo también el ejercicio que realizan los médicos en su actividad de salud, cuando no aplican los protocolos adecuados sean para el diagnóstico o para el tratamiento de la víctima, lesionando un derecho de la persona dentro de la actividad médica, por haber vulnerado el deber objetivo de cuidado, causando daño a una persona se afecta un derecho que puede ser la integridad física incluso la misma vida, siendo un delito sancionado por el COIP, es provocado cuando un profesional de la salud lesiona o incluso provoca la muerte de un paciente debido a su negligencia, considerando que la causa que puede generar la comisión del delito es la muerte o lesión. La mala práctica médica es un delito, es decir abarca el acto humano, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, por tanto es punible.

PREGUNTA 2

¿Considera que lo que está establecido en el COIP en el artículo 146, la pena de la mala práctica profesional son adecuadas o deberían disminuir o aumentar?	**Respuesta**
Mgs. José Eladio Coral Presidente de la Corte Provincial	Al tiempo en que el legislador a través del COIP estableció el tipo para juzgar la mala práctica médica se debe a un clamor ciudadano en varias ciudades del país se ha denunciado a través de los medios de comunicación social que lastimosamente con absoluta irresponsabilidad profesionales de la medicina

	realizan operaciones, intervenciones quirúrgicas o administran medicamentos con inobservancia del deber objetivo de cuidado, de allí que el legislador ecuatoriano considerando esa presión ese requerimiento ciudadano constituyo este tipo penal que ahora está contenido en el artículo 146 del COIP.
Mgs. Jaime Alvear Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	La finalidad de las penas tienen tres aspectos: primero de prevención general, es decir prevenir a la ciudadanía de que se observe la normativa jurídica interna, es decir una amenaza general para todos los ciudadanos en el sentido de que quien cometa un delito va estar sometido a una legislación penal, segundo tiene que ver con la prevención especial, que es remitida específicamente para el delincuente o para el que comete el delito cuya finalidad es un proceso de rehabilitación, reeducación y reinserción social, entonces son esos tres componentes que debe tener una pena así se la imponga solamente o particularmente por un delito de mala práctica médica, como decía todo depende de que finalidad, si el Estado ha creído que esa es la pena proporcional para ese delito, los jueces estamos limitados a cumplir y aplicar esa pena que se ha establecido.
	Dentro del punto de vista dogmático, podríamos decir que la pena no cumple ese fin,

PhD. Hugo Santacruz Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	como que intimidar a los profesionales de la salud o disuadir para que cometan esos hechos, porque nosotros vemos que el delito de mala práctica médica profesional, solo que se vulnera es el deber objetivo de cuidado, no tienen el debido cuidado por eso el resultado es un daños a la salud o a la vida de una persona, por lo tanto que considero que la pena impuesta no intenta disuadir o aumentar la pena, si no lo que considero es que simplemente es como un reproche punitivo para el profesional de la salud, en razón del daño lesivo que produce la integridad de las personas.
Mgs. Hugo Navarro Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	El tema de graduar la pena siempre resulta complejo y mucho más si hablamos de penas privativas de libertad, resulta siempre bastante discutible si una pena privativa de libertad es suficiente o no, dependiendo el objetivo que persigue, si bien en este caso existen penas privativas de libertad más que aumentar o reducir la pena privativa de libertad como tal, sería mucho más importante que los mecanismos de reparación integral para las víctimas de una mala práctica médica, es decir en el Ecuador en el COIP, manifiesta que la pena debe considerar obligatoriamente la reparación integral de la víctima, como sabemos en el Ecuador la pena tiene tres objetivos; primero el desarrollo progresivo de

	los derechos del sentenciado, prevención general y finalmente la reparación integral a las víctimas, este articulo debería enfocarse y tener un énfasis mucho mayor en la reparación integral que posiblemente es el asunto más importante dentro de este tipo penal.
Mgs. Farid Manosalvas Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	Considero que la pena prevista en el artículo 146, es la adecuada, lo que se sanciona en la mala práctica médica es la falta del deber objetivo de cuidado, consecuentemente estamos hablando de una infracción culposa y no dolosa, las penas van en proporción de la falta incurrida, elevar las penas lo único que haría es agravar la situación del procesado.
Mgs. Jhonny Hurtado Fiscal de Imbabura	Considero pertinente la pena, tomando en consideración que aquí no hay dolo, si no es por la falta del deber objetivo de cuidado, porque adicionalmente la pena no solo es pena privativa de libertad, si no penas accesorias que les impide continuar con la labor de médico.
Mgs. Merck Benavides Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes “Ibarra”	Si hay mala práctica profesional y la pena es de uno a tres años cuando se ha incumplido el deber objetivo de cuidado y se han hecho los tres actos del mismo artículo la pena es de tres a cincos años, es exagerada se incumple el principio de proporcionalidad, la pena que se debería establecer es de seis meses a un año.
Abg. Jefferson Ibarra Fiscal de Imbabura	Creo que es proporcional por cuanto obedece respecto de la profesión que ejerce el médico y

	que está cuantificado en relación aquello es adecuado.

Fuente: Profesionales del Derecho, entrevistas realizadas en el año 2020
Elaboración: Estefanía Benítez

Análisis.- A criterio de los profesionales del Derecho la pena establecida en el COIP en el artículo 146 es correcto ya que por un clamor ciudadano se constituyó este tipo penal, los medios de comunicación se han vuelto un medio de denuncias donde la gente comenta un poco de lo sucedido y como son noticias a nivel nacional todo la ciudadanía se entera de lo que sucede en distintas provincias, la pena que se plantea en el artículo 146 del COIP es concordante y proporcional al hecho delictivo, pues al no existir dolo, no existe la intención objetiva del victimario de afectar el bien jurídico de la víctima, sino más bien es una violación al deber objetivo de cuidado y la *lex artis* que son prácticas aceptadas para tratar a los enfermos, los jueces son los únicos que deben limitarse al aplicar la pena, por lo cual al conformarse este delito acarrea una sanción de pena privativa de libertad de uno a tres años.

Resalto que el entrevistado Merck Benavides la pena establecida en el COIP es exagerada, porque violenta el principio de proporcionalidad y debería disminuir debido a que no es un delito doloso, sino culposo.

PREGUNTA 3

¿Qué entiende usted por deber objetivo de cuidado?	**Respuesta**
	El deber objetivo de cuidado no es si no apartarse de la lex artis, de todos los protocolos

Mgs. José Eladio Coral Presidente de la Corte Provincial	de todos los requisitos que debe utilizar y practicar el profesional de la medicina, cuando realiza un tratamiento o una intervención quirúrgica a un paciente.
Mgs. Jaime Alvear Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	El deber objetivo de cuidado tiene muchos componentes no solo en el ámbito común de las infracciones, el deber objetivo de cuidado tiene que ver con aquellas figuras digámoslo así del comportamiento humano relativas a la negligencia, imprudencia, impericia, inobservancia de reglamentos de normas reglamentarias, si particularizamos solo al hecho de la mala práctica médica estamos hablando de un Derecho Penal Básico o Común que persigue a personas naturales, entonces ese deber objetivo de cuidado tiene que ver con estos elementos que dije, circunstancias que se den por negligencia.
PhD. Hugo Santacruz Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	Esto es muy general, se da para los delitos culposos, pero para el campo especifico del aspecto profesional, considero que es la inobservancia de los reglamentos de la normativa que rigüe un determinado campo o profesión, entonces el profesional, que no cumple ese reglamento ese instructivo está violando el deber objetivo de cuidado.
	El deber objetivo de cuidado son aquellas normas, procedimientos conocidos también como lex artis, que se debe observar

Mgs. Hugo Navarro Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	obligatoriamente para la ejecución de un determinado proceso, sin embargo en materia medica el deber objetivo de cuidado, son todos aquellos procedimientos que en algunos casos son bastantes minuciosos, que debe tomar en cuenta todo el personal médico para seguir en todos los casos, tomando en cuenta los protocolos médicos que también son los lex artis o deber objetivo de cuidado, que se determina que no es un protocolo que se facultativo para el medico si no un protocolo obligatorio, dependiendo las condiciones del paciente que se va a tratar.
Mgs. Farid Manosalvas- Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	El deber objetivo de cuidado son aquellas actuaciones realizadas por los profesionales de la medicina en la que justamente han incurrido en una actitud negligente, impericia y todo aquello que tiene que ver con la culpa y el deber objetivo de cuidado es actuar de la forma que referimos.
Mgs. Jhonny Hurtado Fiscal de Imbabura	Es el actuar de un medico con la debida diligencia que debe hacerlo, con el cuidado que debe tener para sus pacientes tomando en consideración el en este caso está tutelando un bien jurídico que es la vida de una persona.
Mgs. Merck Benavides Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes “Ibarra”	El deber objetivo de cuidado es cuando el profesional incumple reglamentos, lex artis, procedimientos, manuales, no tener toda esa dirigencia para realizar su trabajo.

Abg. Jefferson Ibarra Fiscal de Imbabura	El deber objetivo de cuidado son los protocolos que debe seguir el profesional médico, en cuanto a las intervenciones quirúrgicas que se van a realizar, este deber objetivo de cuidado es respecto a la necesidad o no de realizar una operación, siendo algo subjetivo en cuanto realiza el profesional también es la protección de vida, si está en riesgo la vida por una cirugía el profesional deberá entender que no es viable la cirugía o si es necesaria como para salvaguardar la vida en razón de aquello el profesional debería valorar esta parte subjetiva.

Fuente: Profesionales del Derecho, entrevistas realizadas en el año 2020
Elaboración: Estefanía Benítez

Análisis.- Los profesionales del Derecho manifestaron que el deber objetivo de cuidado es no seguir los protocolos establecidos para poder realizar bien una intervención quirúrgica o realizar cualquier tipo de tratamiento donde violan la *lex artis* que es el conjunto de procedimientos que deben realizar los profesionales de la medicina, ya que violentan el deber objetivo de cuidado por medio de negligencia, imprudencia, impericia e inobservancia. El deber objetivo de cuidado es importante debido a que implica efectuar las acciones con el mayor precaución posible, para evitar resultados dañosos, en este caso el daño es relevante debido a que afecta la integridad y la vida de una persona. Para poder iniciar una acción por mala práctica profesional, es necesario determinar de manera específica quien incumplió el deber objetivo de cuidado y continuar con el juicio de reproche.

PREGUNTA 4

¿Usted considera que la lex artis es aplicable en todos los casos médicos?	**Respuesta**

Mgs. José Eladio Coral Presidente de la Corte Provincial	Definitivamente, la lex artis es el conjunto de procedimientos, protocolos, de prácticas que debe realizar el profesional de la medicina, cuando esta frente a un paciente.
Mgs. Jaime Alvear Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	En todos los casos medios y no solamente en el caso médico, la previsión de la mala práctica profesional implica para todos los ámbitos de las profesiones liberales o para los distintos profesionales, porque también puede haber lex artis o parámetros o mecanismos que determinadas profesiones nos exigen, por ejemplo para los médicos, habrán unos mecanismos prácticos o protocolos previos, esos tratamientos, procedimientos que normalmente tienes que observar dentro de tu profesión , protocolos internos.
PhD. Hugo Santacruz Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	Si, la lex artis debe aplicarse en todos los casos médicos, en el diagnostico como en el tratamiento, se refiere específicamente a los instructivos, manuales, protocolos que debe seguir un médico para el tratamiento de las enfermedades o la cura de algún tipo de enfermedad que requiera algún tipo de cirugía.
Mgs. Hugo Navarro	Por su puesto, en materia medica si bien habría que hondar profundamente y examinar a profundidad, pero al menos de los que existe conocimiento nos podemos dar cuenta que dentro de los procedimientos más básicos los médicos siempre tienen un procedimiento

Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	establecido para realizar, tomando en cuenta adicionalmente el nivel de riesgo que podría generar la actividad medica está claro que existe procedimientos y protocolos para todo tipo de actividad por mínima que esta sea, solo basta ver cuál es el protocolo en una cirugía, en donde todos los integrantes del equipo médico participan van a seguir siempre un protocolo que es importante cumplir.
Mgs. Farid Manosalvas Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	Sí, porque la lex artis es la observación del cumplimiento de los protocolos en la medida que los profesionales médicos sean más exhaustivos en el cumplimiento de los protocolos, tengamos la certeza que los casos de mala práctica médica serán reducidos sustancialmente.
Mgs. Jhonny Hurtado Fiscal de Imbabura	Si, la lex artis entendido como el conjunto de prácticas médicas aceptadas como adecuadas para tratar a los enfermos, la inobservancia de estas reglas es lo que forma parte del deber objetivo de cuidado.
Mgs. Merck Benavides Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes "Ibarra"	La lex artis debe de aplicarse de manera obligatoria en todos los casos, deben estar preparados médicos generales y especialistas y siempre cumplir la lex artis.
Abg. Jefferson Ibarra Fiscal de Imbabura	Si, la lex artis debe ser aplicada en todos los casos médicos dado que ahí están los parámetros en cuanto a los procedimientos quirúrgicos.

Fuente: Profesionales del Derecho, entrevistas realizadas en el año 2020

Elaboración: Estefanía Benítez

Análisis.- Todos los entrevistados concordaron que la *lex artis* si es aplicable en todos los casos médicos ya que viene hacer los parámetros, protocolos, procedimientos y guías que se deben cumplir en la profesión de la medicina, son procedimientos básicos que los médicos siempre tienen un procedimiento establecido para realizar cualquier intervención quirúrgica, por mínima que esta sea, solo basta ver cuál es el protocolo correcto para ejercerlo en la cirugía, en donde todos los integrantes del equipo médico participan y deben cumplir su rol establecidos sin descuidar la *lex artis.*

Se concuerda con lo que establece la jurisprudencia ecuatoriana se refiere al cómo del tratamiento, al procedimiento o método que se ha de seguir. La realización de una intervención se ajustar a la técnica correcta y será conforme, por tanto, a la *lex artis* cuando no sea contraria a la técnica establecida por la indicación ni a cuidado debido.

PREGUNTA 5

¿Considera usted que de presentarse el caso de la mala práctica médica debería implicar responsabilidades al equipo de salud y no solamente al médico?	**Respuesta**
Mgs. José Eladio Coral Presidente de la Corte Provincial	El COIP establece la autoría y la coautoría, además de la complicidad en el cometimiento de una infracción penal, corresponde a la fiscalía hacer una investigación exhaustiva y amplia, para determinar el grado de participación y responsabilidad de los participantes del delito, para que finalmente el juzgador imponga la pena que corresponde.

Mgs. Jaime Alvear Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	Pues esto tiene las variantes, aquí no podemos solamente cargarle todo el peso de la ley al médico, aquí hay profesionales de la salud, una enfermera, un auxiliar de salud, todos los que intervienen en el proceso de curación o tratamiento del paciente, debe tener su propia responsabilidad porque una enfermera por más que le diga, un médico experto o especialista mire inyéctele usted este medicamento a este paciente, esa enfermera no debe obedecer esa decisión, porque ella sabe de pronto que es veneno y ese momento hacer conocer a las autoridades respectivas que tenga al alcance, no porque el médico me dice a mí que soy enfermera y conozco este tipo de cuestiones no voy a cumplir y sé que es un medicamento que contiene sustancias dañinas para la salud, entonces la responsabilidad tiene que estar ahí para todos los que intervienen dentro del tratamiento al paciente.
PhD. Hugo Santacruz Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	No, partamos del principio de que el Derecho Penal es un Derecho Penal de arto y no de autor, en tal caso responde penalmente únicamente la persona que infringió el deber objetivo de cuidado, no existe una responsabilidad solidaria por parte del equipo médico que se encuentra en ese momento brindando las atenciones necesarias de salud, la responsabilidad penal ira directamente quien

	omitió el deber objetivo de cuidado a quien no tuvo el cuidado debido en el tratamiento de ese caso.
Mgs. Hugo Navarro Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	Bueno la respuesta aquí no es ni sí ni no, en realidad lo que aquí debería pasar es que se debe determinar claramente cuál de todos los integrantes del equipo médico fue quien vulnero el deber objetivo de cuidado, es decir el hecho de que se produzca un resultado lesivo no va implicar una sanción obligatoria para todo el equipo médico que haya participado en una determinada intervención, sino que es muy importante que dentro de un proceso penal se determine, quien fue la persona integrante de este equipo médico que vulnero el deber objetivo de cuidado que no lo respeto, no se puede sancionar de forma grupal, si hay que identificar quien cometió la vulneración al deber objetivo de cuidado.
Mgs. Farid Manosalvas Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	Creo que cada uno de los casos habría que analizar el grado de participación y responsabilidad que tengan los médicos que realizan una intervención, no siempre la responsabilidad de uno de los profesionales que intervenga en el procedimiento puede extender su responsabilidad a los demás que intervienen.
	Si, hablando de la participación en un delito siempre se va a tener a los autores, coautores,

Mgs. Jhonny Hurtado Fiscal de Imbabura	cómplices habrá que ver el grado de responsabilidad que tiene cada uno de esas personas, en ocasiones el único responsable es el médico cirujano, en otras ocasiones el anestesiólogo.
Mgs. Merck Benavides Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes "Ibarra"	Si, quien interviene en una cirugía, el anestesiólogo, cirujano, enferma, ayudante del cirujano; hay que determinar de manera específica quien incumplió el deber objetivo de cuidado y cumplir el juicio de reproche.
Abg. Jefferson Ibarra Fiscal de Imbabura	Cada persona que interviene dentro de una cirugía, el team medico tiene su responsabilidad, o sea el cirujano, anestesiólogo, jefa de enfermería tienen su responsabilidades en razón aquello cada una de sus responsabilidades surten efectos en la materia penal.

Fuente: Profesionales del Derecho, entrevistas realizadas en el año 2020
Elaboración: Estefanía Benítez

Análisis.- Todos los entrevistados concordaron que la responsabilidad médica se debe determina quién es autor, coautor y cómplice, para determinar el grado de participación y responsables del delito haciendo énfasis a todo su equipo de salud porque en una intervención quirúrgica son varios los que intervienen, al existir los diferentes grados de participación es importante ver la responsabilidad y las acciones que cada una de las personas realizó, determinando de manera específica quien incumplió el deber objetivo de cuidado no siempre la responsabilidad es del médico tratante en una cirugía entra el anestesiólogo, cirujano, enferma, ayudante del cirujano, donde hay que determinar de manera específica quien incumplió el deber objetivo de cuidado, claro que todo el equipo de trabajo es responsable hasta que no se esclarezcan los hechos.

PREGUNTA 6

¿Está de acuerdo en que organizaciones privadas de la salud y el Estado por medio de la Academia y la Función Judicial, brinden asesoría y representación legal a las víctimas de mala práctica médica?	**Respuesta**
Mgs. José Eladio Coral Presidente de la Corte Provincial	Si, para eso está la Defensoría Publica en primer lugar, para asumir la defensa, el patrocinio de las causas de las victimas además la Fiscalía de acuerdo con el artículo 195 de la Constitución y el articulo 11 del COIP, representa a la víctima tanto que la víctima no puede presentar acusación particular y corresponde entonces a la Fiscalía la responsabilidad de investigar e impulsar la acción penal en representación del Estado y de la víctima.
Mgs. Jaime Alvear Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	Yo creo que la Función Judicial no tiene que brindar ninguna asesoría, hablo por el ámbito jurisdiccional de los jueces, los jueces no somos asesores no tenemos que ir a dar charlas, a dar conocimiento sobre temas de mala práctica médica, salvo excepciones de pronto que la escuela Judicial del Consejo de la Judicatura le permita o solicite a un juez que de una charla, porque para el juez puede ser muy delicado dar una charla de estos temas, tal vez el Consejo de la Judicatura a través de los

	órganos administrativos podrán traer alguna experto internacional o nacional, que no sea juez, para que de este tipo de charlas, en los demás cada quien debe de cumplir su obligación.
PhD. Hugo Santacruz Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	Hay que partir que en la actualidad no existen organización privadas que intenten de alguna manera representar a las víctimas de estos delitos, lo que existe es la Defensoría Pública que brinda patrocinio jurídico que carecen de los recursos necesarios para contratar un abogado privado, pero eso no obsta que dentro de la academia o de las organizaciones se formen grupo de profesionales que intenten patrocinar a las víctimas de estos delitos que no existe un mayor índice aquí en el país, pero si sería algo deseable que se formen colectivos, instituciones o la misma academia y brinde asesoría legal.
Mgs. Hugo Navarro	Bueno aquí estamos topando varios puntos, en primer lugar el MSP que claramente en un caso de mala práctica médica podría de alguna forma estar implicado como una institución que tiene a su cargo a la persona que cometió la vulneración del deber objetivo de cuidado, sin embargo el MSP si podría ofrecer campañas de carácter preventivo o informativo para justamente que la ciudadanía pueda conocer que significa la mala práctica

Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	profesional, lo que podría hacer claramente el MSP es tener procedimientos de capacitación constantes para sus funcionarios, a fin de tratar de reducir al máximo los casos de mala práctica profesional, en cuanto a la Función Judicial puede tener varios mecanismos para poder contribuir en dar una asesoría a las víctimas, se podría realizar por medio de la Defensoría Pública, algo que hay que notar que nunca podríamos pedir a la instancia jurisdiccional me refiero a los jueces que realicen un procedimiento de patrocinio, porque se estarían convirtiendo en juez y parte, en este caso hay que cuidar la imparcialidad.
Mgs. Farid Manosalvas Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	Creo que esto estaría demás, para eso está la Defensoría Pública para asistir en los casos que su requerimiento sea pertinente, no es nada contradictorio que otros sectores sociales o profesionales puedan brindar este tipo de asesorías, la Defensoría Pública es la adecuada para intervenir en los casos en representación de las víctimas.
Mgs. Jhonny Hurtado Fiscal de Imbabura	Sí, todo lo que sea capacitación, ayuda, poner en conocimiento a las personas de cualquier institución es muy importante, si viene de la Academia mucho mejor que son personas que forman a otras personas y conocen del tema.
	El Estado debe de dar una protección a la víctima y al procesado, en el sistema procesal

Mgs. Merck Benavides Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes "Ibarra"	penal vigente en el Ecuador se está dando protección al victimario y se está olvidando de la víctima, el victimario y la victima pueden ingresar a la protección de víctimas y testigos, que es una protección que dirige la Fiscalía General del Estado cuando cada caso lo amerite.
Abg. Jefferson Ibarra Fiscal de Imbabura	Las victimas conforme al mandato legal en el COIP, pueden participar dentro de un proceso si lo desean o participar a la investigación y lo pueden hacer de forma gratuita a través de la Defensoría Pública que es el órgano institucional el que está dirigido asistir a estas personas de forma gratuita.

Fuente: Profesionales del Derecho, entrevistas realizadas en el año 2020
Elaboración: Estefanía Benítez

Análisis.- El 88% de los entrevistados manifestaron que el Estado debería brindar asesoría a las víctimas que pueden hacerlo mediante Defensoría Pública que brinda patrocinio jurídico que carece de recursos necesarios para contratar un abogado privado y así tener asesoría legal y conocer sobre la mala práctica médica, es importante que desde la Academia se eduque en valores, técnicas y prácticas a los profesionales para evitar que incurran en el tipo penal de la mala práctica médica, es importante hacer conocer a la población sobre la asesoría, representación legal en el caso de existir una mala práctica médica, al ser una situación tan delicada como la integridad, la salud y la vida de las personas, sería factible que las universidades, organizaciones privadas y el Estado realicen este tipo de acciones para todas las personas que lo requieran, pues todas las personas tienen derecho a la tutela judicial.

El 12% de los entrevistados manifiestan que no están de acuerdo en que organizaciones privadas y el Estado deben brindar ninguna asesoría ya que los jueces no pueden ser juez y parte, el profesional es el causante de los hechos lesivos, la institución a la que pertenece debe responder solidariamente, para pero luego seguir la acción de repetición en contra del agente generador lo

pueden hacer de forma gratuita a través de la Defensoría Publica que es el órgano institucional el que está dirigido asistir a estas personas de forma gratuita.

PREGUNTA 7

¿En su opinión jurídica considera que sancionar con penas privativas de libertad a los profesionales de salud ayudara a evitar la mala práctica médica?	**Respuesta**
Mgs. José Eladio Coral Presidente de la Corte Provincial	Bueno un tipo penal contiene una sanción, y la sanción tiene dos objetivos una prevención general y una prevención especial, se considera que de acuerdo con la teoría del delito imponer una sanción a quien comete una infracción de alguna manera es un mensaje que da la administración de justicia a la ciudadanía en busca de la prevención del cometimiento de nuevos delitos, si se cumple con esos objetivos.
Mgs. Jaime Alvear Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	Hay que determinar una cuestión de muchas veces ha sido debatible en el ámbito criminológico, la imposición de penas duras nos dicen a veces los que cuestionan el sistema penal, por más que pongan la pena de muerte aquí no se eliminara un de terminado delito, claro la razón es obvia una pena drástica no va a eliminar jamás un determinado delito, pero si lo va a restringir, cuando le enviemos a un

	médico irresponsable, que prescribió, examino a un paciente por vía de whatsApp, Facebook por teléfono son irresponsabilidades que yo no le puedo perdonar a un médico, al menos desde el ámbito ciudadano.
PhD. Hugo Santacruz Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	No, esto es dentro de las teorías de la pena, hemos evidenciado que la imposición de la pena de años de prisión en una persona no evitad que se siga cometiendo esos delitos, porque si así fuera incrementaríamos al doble de lo que hoy exige la pena, se han disminuido los delitos por mala práctica médica y no es así, simplemente es una forma de reproche que usa el estado para que estos hechos no queden en la impunidad y se visibilice que los profesionales de la salud cuando inobservan el protocolo, reglamentos cometen delitos y simplemente sería un reproche para ellos y la pena no reduciría los índices de los delitos que se comenten en este tipo de actividades médicas.
Mgs. Hugo Navarro Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	Otro tema muy discutible, la pena, la privación de libertad se entiende que previene, pero no previene absolutamente nada, es decir vivimos en un espejismo pensando que solo el aumentar las penas o crear tipos penales evita que se cometan determinadas conductas dentro de la sociedad, lo cual es totalmente falso, la privación de libertad y la cárcel a fracasado y

	seguirá fracasando si le seguimos manteniendo en las condiciones que esta, por lo tanto en este caso la pena que se establece aquí más que preventiva es una medida de carácter reactivo es decir no previene solamente reacción cuando se produce la vulneración de un derecho, podríamos discutir qué nivel de prevención tiene podemos decir incluso que tiene un nivel básico, un nivel bajo en realidad de prevención, pero en este caso lo que hace es reaccionar cuando el hecho ya ha sido cometido, es decir en vez de prevenir de forma adecuada lo único que hace es sancionar cuando ya está producido el hecho.
Mgs. Farid Manosalvas Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	Sí, porque la pena tiene un carácter preventivo y los profesionales de la medicina conozcan que por las aptitudes culposas o falta de deber objetivo de cuidado en las actuaciones de ellos, pueden merecer una sanción punitiva tengamos la certeza que ellos van hacer más cuidadosos en cada uno de los procedimientos que lleven adelante.
Mgs. Jhonny Hurtado Fiscal de Imbabura	Si ayudaría, el hecho de conocer que van a cárcel y serán privados de su libertad por actuar de determinada manera, va hacer que ellos tengan más cuidado en su práctica diaria, imponer una pena a una persona implica carácter preventivo.

Mgs. Merck Benavides Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes "Ibarra"	No, ya que los delitos siempre van a existir por mas sanciones que se disponga, se ha podido verificar que la imposición de la pena de años de prisión en una persona no evitad que se siga cometiendo esos delitos.
Abg. Jefferson Ibarra Fiscal de Imbabura	Siempre la parte de prevención del delito a través de las penas va a servir para que no se cometa estas inobservancias a los protocolos, dentro ya lo que tiene que ver con la teoría de la pena también con lo establecido en el COIP en el artículo 52 establece una prevención del delito, lo que significa que aquello sirve como para no se vuelva a cometer este delito

Fuente: Profesionales del Derecho, entrevistas realizadas en el año 2020
Elaboración: Estefanía Benítez

Análisis.- En la opinión jurídica de los entrevistados el 50 % manifestaron que la mala práctica es un poco ilógico que se evite, en toda operación siempre hay riesgo mínimo de que algo suceda porque todos los cuerpos actúan de diferente manera, los profesionales de la medicina deben ser responsables cumpliendo con su deberes, la profesión médica es para cuidar y salvar la vida humana.

El otro 50 % de los entrevistados manifestaron que capacitar en conocimiento jurídicos acerca de las consecuencias de adecuar su conducta al delito antes mencionado promoverá a que los profesionales tengan más cuidado en el ejercicio de su profesión, uno de los fines de la pena es la prevención, la pena privativa de libertad sancionada en el COIP para el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional tendría una finalidad de advertencia ante los profesionales de que si violentan el deber objetivo de cuidado pueden ser sancionados con una restricción de su libertad.

En su particularidad el Fiscal-Abogado Jefferson Ibarra supo manifestar que en el COIP artículo 52 establece una prevención del delito, lo que significa que aquello sirve como para no se vuelva a cometer este delito, en el artículo define lo siguiente los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima.

PREGUNTA 8

¿Cree usted que la disposición constante en el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, es una disposición de orden preventivo?	**Respuesta**
Mgs. José Eladio Coral Presidente de la Corte Provincial	Da ese mensaje, pienso que a partir de la vigencia del artículo 146 del COIP, abran disminuido notoriamente estos caso de mala práctica profesional, sin embargo no dejan de a través de los medios de comunicación social darnos la información constante.
Mgs. Jaime Alvear Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	Considero que no, es más bien sancionatorio, que no ayuda de alguna manera a prevenir este tipo de hechos, el Derecho Penal actúa cuando ya el hecho ha sido cometido, los profesionales de la salud no han actuado como debían, entonces ahí actuado el Derecho Penal, manifestado también que no tiene ningún evento disuasivo, siempre existe la imprudencia, negligencia, la impericia de los profesionales de la salud que les hacen que cometan estos hechos, no tienen el cuidado

	debido para practicar la profesión que les ha sido encomendada.
PhD. Hugo Santacruz Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	Considero que no, es más bien sancionatorio, que no ayuda de alguna manera a prevenir este tipo de hechos, el Derecho Penal actúa cuando ya el hecho ha sido cometido, los profesionales de la salud no han actuado como debían, entonces ahí actuado el Derecho Penal, manifestado también que no tiene ningún evento disuasivo, siempre existe la imprudencia, negligencia, la impericia de los profesionales de la salud que les hacen que cometan estos hechos, no tienen el cuidado debido para practicar la profesión que les ha sido encomendada.
Mgs. Hugo Navarro Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	Definitivamente no, esto no es de carácter preventivo si no únicamente de carácter punitivo, debe darse un mayor énfasis en mecanismos de reparación integral con los cuales debe contar la víctima en casos de mala práctica profesional, posiblemente es la parte más importante porque si confiamos únicamente en la pena privativa de libertad no vamos a estar haciendo mayor cosa y mucho menos respecto a la víctima, si tomamos en cuenta la multa que podría producirse la multa va al Estado no a la víctima, entonces de alguna forma se deja en el último sitial de análisis a la víctima.

Mgs. Farid Manosalvas Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	Considero que si, por que si se va imponer una pena por haberse incurrido la mala práctica médica, actúa como preventiva y de carácter general se va a irradiar a todos los profesionales de la medicina y se va lograr que los profesionales tengan cuidado en los procedimientos y saber que en caso que no se observe un cuidado que sus actuaciones lo exigen van hacer sancionados luego de un proceso con la pena correspondiente.
Mgs. Jhonny Hurtado Fiscal de Imbabura	Si, uno de los caracteres del Derecho Penal es el orden preventivo, todas las conductas tipificadas en el COIP buscan prevenir que se cometan actos delictivos, al estar tipificado el Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional va a prevenir de alguna manera que los médicos ya no cometan delitos y los más beneficiados va hacer la sociedad que va a tener una atención medica buena.
Mgs. Merck Benavides Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes "Ibarra"	No, porque el delito ya se comete y luego se sanciona, no está previniendo de nada, es un delito sancionador que ya está tipificado.
Abg. Jefferson Ibarra Fiscal de Imbabura	No, es respecto ya de un delito consumado.

Fuente: Profesionales del Derecho, entrevistas realizadas en el año 2020
Elaboración: Estefanía Benítez

Análisis.- el 38% de los entrevistados manifestaron que si es de orden preventivo lo que está estipulado en el artículo 146 del COIP da el mensaje de ser orden preventivo, como sabemos el actualizar conocimientos, estar en constantes capacitaciones es un punto a favor para evitar los errores que se puedan cometer. El COIP tipifica las conductas que son consideradas por el

legislador como delitos, el homicidio culposo por mala práctica profesional, al estar este delito prescrito en la normativa cumple con la función de prevención, pues los médicos en caso de adecuar su conducta en este tipo penal saben que pueden ser sancionados si en el proceso penal se declara su responsabilidad, la sanción es preventiva de forma general y especial, para así sancionar a quien comete una infracción evitando nuevos delitos.

El 63 % de los entrevistados manifestaron que no es de orden preventivo ya que es un delito consumado, la imposición de penas privativas de libertad con mayor cantidad de años no implica que la comisión de delitos disminuya, debido a que las personas siguen violentando la ley y lo que genera es que aumente la cantidad de personas privadas de la libertad.

PREGUNTA 9

¿Cree usted que el Estado debe tener responsabilidad solidaria respecto de la mala práctica médica que genere daños a terceros?	**Respuesta**
Mgs. José Eladio Coral Presidente de la Corte Provincial	Cuando el Juez dicta una sentencia no solamente impone una sanción penal sino también en la sentencia contener la reparación integral es de carácter material y simbólico y entonces bien puede disponer el Juez, como parte de la reparación integral se indemnicé a la víctima también se de una reparación simbólica, que puede ser unas disculpas públicas a través de un medio de comunicación o como lo crea más pertinente el juzgador, pero debe ser indemnizada la víctima.

Mgs. Jaime Alvear Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	No de ninguna manera, el Estado no puede estar respondiendo por la infracción que comete un particular, así sea medico de una institución estatal, el tema de la mala práctica médica tiene que ver con una irresponsabilidad de un profesional y ese profesional tiene que responder por todas sus acciones, inclusive por el muerto porque es el que le está manejando al paciente, el Estado le ha contratado a es profesional porque tiene capacidad, tiene experiencia, es especialista que ya en el curso de su trabajo se torne irresponsable el Estado no tiene por qué pagar alguna indemnización, por más terceros que aparezcan.
PhD. Hugo Santacruz Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	Fuera lo adecuado que el Estado, inclusive en todos los delitos debería tener una responsabilidad solidaria y ejercer un derecho de repetición, porque vemos generalmente lo que ocurre que la víctima no es reparada integralmente, queda en la impunidad toda esa carga de la reparación, solamente el Estado se conforma con sancionar a la persona, pero la reparación integral no se cumple pero fuera un gran avance si el Estado pudiese ser responsable solidariamente ya que la salud es un derecho de las personas y en este caso al infringirse la mala práctica médica, el Estado estaría obviando ese papel de ser garante de los derechos de las personas, sería bueno en futuro

	que el Estado ayude a las víctimas de estos delitos.
Mgs. Hugo Navarro Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	Si, más que responsabilidad solidaria el Estado debería hacerse cargo de los casos de los cuales tenemos victimas de mala práctica profesional, no como responsable directo, porque la mala práctica profesional también podría producirse en una institución de carácter privado no siempre va hacer público, pero el Estado por supuesto que debería asumir su responsabilidad dentro de la garantía este tipo de víctimas, el Estado lamentablemente a veces hace lo siguiente es decir cuando tiene una victimas siempre va a tratar de que alguien se haga cargo de la víctima pero no asume su responsabilidad como tal, entonces por supuesto que el Estado debería involucrarse más activamente en este punto para tratar de evitar en primer lugar que existan victimas de mala práctica profesional y en caso de haberlas los efectos en cuanto a la vulneración de sus derechos siempre sea lo menor posible.
Mgs. Farid Manosalvas Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	No, porque no podemos responsabilizar al estado de todas aquellas faltas que podemos cometer los ciudadanos, no se puede extender demasiada responsabilidad al Estado inclusive este tipo de reclamaciones pudieran devenir en la mayor parte de los casos en reparaciones de tipo económico, no se puede entregar al Estado

	a fin que satisfaga una irresponsabilidad cometida por otras personas que estaban ejerciendo su profesión.
Mgs. Jhonny Hurtado Fiscal de Imbabura	No, porque el medico el profesional debe responder por sus actos y la institución a la que pertenece es solidariamente responsable respecto de las cuestiones al resarcimiento de daños ocasionados en la victima solidariamente mas no penalmente.
Mgs. Merck Benavides Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes "Ibarra"	No, nunca porque el que incumple el deber objetivo de cuidado es el profesional de la medicina.
Abg. Jefferson Ibarra Fiscal de Imbabura	No, las responsabilidad deben ser individuales de cada una de las personas, respecto ya de las responsabilidad que podría tener el Estado en cuanto a la inobservancia de los funcionarios judiciales que no han realizado una investigación o en cuanto ya a la responsabilidad que tiene el Estado respecto de las capacitaciones dentro de las instituciones públicas.

Fuente: Profesionales del Derecho, entrevistas realizadas en el año 2020
Elaboración: Estefanía Benítez

Análisis.- La mayoría de entrevistados supieron manifestar que el Estado no debe tener ninguna responsabilidad solidaria ya que no se pueden hacer cargos de actos que comenten los ciudadanos de mandil blanco por su irresponsabilidad o faltando a la *lex artis*, su institución a la que pertenecen también deberían hacerse cargo conjuntamente con el medico porque el daño que se genera a terceros solo proviene de la inobservancia de los médicos.

El Estado mediante los jueces otorga lo que ya está establecido en la normativa que es la reparación integral material e inmaterial, donde allí de analiza y se adecuada dependiendo a cada caso la correcta aplicación de reparación integral hacia sus familiares o a la víctima cuando le ocasiona lesiones por mala práctica médica.

PREGUNTA 10

¿Considera que la implementación de sistemas de control de optimización y garantía atención de salud previsto por el MSP, lograra prevenir la mala práctica médica?	**Respuesta**
Mgs. José Eladio Coral Presidente de la Corte Provincial	Si, pienso que el MSP debe capacitar adecuadamente a los médicos en diferentes prácticas de la medicina, actualizar a los profesionales de la medicina y con el objetivo de prevenir los casos en que se den de mala práctica médica.
Mgs. Jaime Alvear Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	Por lo menos prevenir, de hecho cuando las instituciones tanto publicas y privadas actualizan sus formas internas de tratamiento al paciente y vemos que no solamente se trata de un paciente, en el ámbito de la salud es muy amplísimo, al paciente no solo se le trata de una gripe, en la lógica desde una pequeña gripe hasta una enfermedad catastrófica, es el sistema de salud el que tiene que trabajar con este paciente entonces todo protocolo, toda

	directriz, todo reglamento, toda normativa interna de un buen servicio a los ciudadanos es bienvenido.
PhD. Hugo Santacruz Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	En absoluto logra prevenir la mala práctica media, porque vemos en la actualidad el sistema de salud en el país es deplorable, no existe los recursos adecuados para que los hospitales, centros médicos tengan los instrumentos adecuados como para garantizar el derecho a la salud de las personas, por eso considero que esta actividad que el control de la optimización y garantía de atención de la salud previsto por el MSP, no tendrá ningún fin ya que no podrá garantizar esto porque mismo Estado no da suficiente recursos para que los hospitales cuenten con los insumos, los instrumentos necesarios para garantizar la salud de las personas y mal se haría intentar controlar cuando no se da todas las facilidades de los profesionales de la salud.
Mgs. Hugo Navarro Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	Bueno que el MSP tenga cada vez mejor sistema de control de optimización y garantía de la atención de salud, por supuesto que siempre va hacer importante y si bien habría que ver el nivel de eficacia que pueden llegar a tener estos procedimientos, de alguna forma pueden contribuir a prevenir por supuesto, en este caso si porque optimizar el mecanismo para la prestación de salud, creas más

	protocolos que sean más garantes a los derechos de las personas por supuesto que ayuda a prevenir , lo que no hace la pena, la pena únicamente reacciona cuando ya tenemos a alguien cuyo derecho ya ha sido vulnerado.
Mgs. Farid Manosalvas Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	De forma general y a titulo preventivo y con una campaña garantizar una mejor actuación por parte de los profesionales de la medicina si es positivo, debemos tener claro que aquello que va a prevenir de manera mayormente efectiva en realidad es la capacitación una mejor profesionalización de los médicos y el cumplimiento responsable de su actividades, es ello lo que contribuir de forma positiva a que los casos de mala práctica médica se deduzcan o desaparezcan.
Mgs. Jhonny Hurtado Fiscal de Imbabura	Creo que sí, todo lo que es implementar sistemas de control de optimización, capacitación a los profesionales, creo que va ayudar a prevenir cualquier situación irregular que se pueda cometer por parte de un médico.
Mgs. Merck Benavides Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes “Ibarra”	No, tiene que dictar políticas públicas y dictar manuales claros para que los médicos hagan las realizaciones con responsabilidad en base a las normas legales, reglamentarias y al lex artis que significa los manuales de procedimientos.
	Siempre debemos entender que la mala práctica médica o los asuntos quirúrgicos de

Abg. Jefferson Ibarra Fiscal de Imbabura	esta índole no tiene un 100% de exactitud, si no depende mucho de las personas pese a todo lo que pueda realizar el MSP, estaría respecto a circunstancias de terceras personas y también respecto de cómo evolucione el organismo de las personas.

Fuente: Profesionales del Derecho, entrevistas realizadas en el año 2020
Elaboración: Estefanía Benítez

Análisis.- Los entrevistados manifestaron que no se lograra prevenir la mala práctica médica pero si el Ministerio de Salud Pública debe capacitar adecuadamente a los médicos en diferentes prácticas de la medicina, actualizar a los profesionales impartiendo conferencias, charlas donde puedan compartir experiencias o conocimientos del tema, así se podrá lograr un mejor control de optimización y garantía de la atención de salud a todos los pacientes.

Desde mi punto de vida al implementar sistemas de control de optimización y garantía no lograra prevenir en su totalidad la mala práctica médica, porque viene hacer un tema más personal donde cada profesional debe actuar con mucha conciencia y ética para no cometer irregularidades, poniendo en práctica el juramento hipocrático que realiza cada médico al inicio de su profesión.

PREGUNTA 11

¿Qué recomendaría para evitar la mala práctica médica y eviten infringir el deber objetivo de cuidado?	**Respuesta**
Mgs. José Eladio Coral Presidente de la Corte Provincial	Que el medico este suficientemente capacitado en las labores que está realizando frente a un paciente, asumir con absoluta responsabilidad esa atención medica hacia un paciente.

Mgs. Jaime Alvear Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	Nada más que todo funcionario servidor del sistema de salud, tanto en lo público como en las cosas materiales, sean responsables cumplan con su deberes, ningún médico o funcionario de salud se gradúa o va a la universidad a obtener un título profesional para matar gente, la profesión médica es para cuidar y salvar la vida humana, lo único que le podemos exigir más que normas jurídicas a ese médico o a ese servidor de la salud, cumpla con su responsabilidad desde el principio hasta el fin.
PhD. Hugo Santacruz Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	Este es una cuestión muy compleja, los delitos son cometidos por las personas y es muy difícil incidir en lo que piensan y en el cuidado que tiene cada persona al ejercer una determinada profesión, en este caso el hecho para prevenir o evitar la mala práctica médica viene de la propia concientización de los profesionales de la salud, que muchas de las veces por la despreocupación, imprudencia el apuro de atender a los pacientes, olvidan de seguir los protocolos que están establecidos para cada patología y en este caso sería algo en las Universidad debería fomentarse el uso y aplicación de la lex artis que deben aplicar los médicos para cada una de las enfermedades o de los tratamientos, pero hay que tener en cuenta que los profesionales de la salud no

	garantizan resultado si no utilizar los medios adecuados para tratar una enfermedad, considero que cada profesional de la salud debe concientizarse, debe aplicar todo lo aprendido en la Universidad y todos los manuales que existen para esa patología, es utilizarlos y no obviarlos porque eso en el caso de un resultado con muerte o lesión, sería perjudicial para el propio médico.
Mgs. Hugo Navarro Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra	El procedimiento de formación de profesionales de la salud, no solo medico insisto si no todo el equipo técnico que pueda participar en un procedimiento de salud, en primer lugar debería tomar en cuenta el nivel de formación desde la misma academia que cuenten con información suficiente que les permita determinar cuál es el deber objetivo de cuidado que deben seguir en cada tipo de intervención a parte que se seleccione al personal debidamente capacitado para cada tipo de intervención médica, eso también es algo fundamental para tratar de prevenir este tipo de casos, adicionalmente el MSP debería implementar procedimientos y protocolos que reduzcan el riesgo que toda actividad medica va a tener, todo tipo de actividad medica va a tener un determinado nivel de riesgo, ya los médicos no son Dioses siempre va haber un riesgo en todo tipo de intervención médica.

Mgs. Farid Manosalvas Juez de la Sala de la Corte Provincial de Imbabura	Ser rígidos por parte de los profesionales de la medicina y los equipos que intervienen en cualquier procedimiento médico, en la aplicación de los protocolos que su profesión les exige cuanto más rígidos sean, tenemos la certeza que habrá menos víctimas producto de la mala práctica médica y consecuente se estaría evitando que muchos profesionales médicos sean sancionados con una pena privativa de libertad.
Mgs. Jhonny Hurtado Fiscal de Imbabura	Recomendaría una buena educación en las Universidades, donde ellos se forman y nacen los profesionales, si tienen una correcta formación académica y en valores creo que van a estar aptos para realizar un buen trabajo en lo profesional, las facultades de medicina deben aumentar más la capacitación en conocimientos jurídicos, aumentar un semestre más en las facultades de medicina respecto a las consecuencias jurídicas legales que se puede ocasionar por una mala práctica profesional.
Mgs. Merck Benavides Docente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes “Ibarra”	Que los médicos actúen con responsabilidad y si no tiene la especialidad que no realice ningún tipo de cirugía ni guie ningún tratamiento médico.
	Seguir los protocolos de la lex artis, seguir protocolos de cada uno de los tratamientos quirúrgicos, siempre observando que haya un

Abg. Jefferson Ibarra Fiscal de Imbabura	principio que está siempre en juego que es la vida y que este principio es irreparable porque nadie se le puede volver de la muerte a la vida, entonces siempre se tiene que ver que es lo más beneficioso para la persona que siendo sometida a una operación.

Fuente: Profesionales del Derecho, entrevistas realizadas en el año 2020
Elaboración: Estefanía Benítez

Análisis.- En su mayoría los entrevistados recomendaron que para evitar la mala práctica médica y evitar infringir el deber objetivo de cuidado y seguir siempre los protocolos de la *lex artis*, el médico debe ser capacitado y debe asumir siempre su responsabilidad ya que el paciente es el principal en cualquier intervención quirúrgica. Las capacitaciones, charlas, seminarios que promuevan o generen conocimiento es muy importante para evitar que los profesional. Velando siempre por el principio fundamental que es la vida siendo un principio irreparable.

Finalmente, en particular se recomienda que los profesionales realicen su deber siempre apegados a lo que establece sus procedimientos correctos para evitar ser sancionados y buscar lo más beneficioso para la persona que siendo sometida a una operación.

6.2 Análisis de Casos

6.2.1 Caso N° 1

NUMERO DE CASO:	10281-2014-0568
ACCION O CAUSA:	Homicidio Inintencional
ACTORES:	Fausto Daniel Suarez Guerrero

DEMANDADOS:	Orlando Javier Caicedo Pérez Miguel Arturo Terán Guerrero
ANTECEDENTES:	El 4 de febrero del 2014, el niño Josué Sebastián Suárez Peñafiel, ingresó a la clínica Mariano Acosta, donde su padre manifiesta que "mi hijo entro sano y por sus propios medios a la clínica", donde tomaron contacto con el Doctor Miguel Arturo Terán para hacerle revisar sobre una circuncisión, han preguntado sobre los riesgos de la operación y el doctor Terán indica que no existe ningún riesgo, es simple en la operación, no se procede a realizar ningún tipo de examen más que tomar los signos vitales. Entran a la operación se demoran dos horas conjuntamente con el doctor Orlando Javier Caicedo, posteriormente sale indicando que todo está bien, sin embargo el niño Sebastián se quejaba del dolor y gritaba "ya no me hagan esto que me duele". Minutos después sale el doctor Terán y les dice a sus familiares que acaba de fallecer el niño, llega la policía y delante de ellos que tomaron el procedimiento ha indicado que se le fue la mano de la anestesia y que posteriormente pone formol al cuerpo del niño para que le puedan velar más días. Carolina Pérez Cepeda, medico anatomo-patólogo indica que en la presente causa recibió las muestras tomadas del niño y llego a la conclusión que la causa inmediata de la muerte fue por insuficiencia respiratoria y la causa mediata hipo ventilación alveolar. El auditor médico legista doctor Alfonso Nicanor Beltrán afirma que los exámenes que se pueden hacer para concluir que hubo shock anafiláctico, en la autopsia médico legal existen signos sobretodo en aérea orofaringe ya que existe un edema congestión, inflamación, enrojecimiento de orofaringe, lo que efectivamente hubo shock, indica también que en la historia clínica del menos consta un peso de 30 kilos y en la hoja de la anestesia se ha puesto 45 kilos, en razón

	de esto es importante verificar las dosis que se han suministrado de todos los medicamentos que se utilizó en la cirugía y corresponde a un estudio especializado de farmacología para ver si era adecuado o letal para el menor, en la sentencia no se menciona que experto ha realizado el estudio de farmacología, ni se ha determinado si la dosis aplicada era letal o no. En el testimonio de la licenciada Marisol Avilés Aguinaga quien indica que no se pesó a la víctima puesto que aquello se lo realiza en hospitalización antes de que ingrese el paciente, Fanny Velastegui perteneciente al grupo de trabajo manifiesta que observo que el pecho del niño estaba colorado, la cara también, le topo y está caliente, le tomo la temperatura marcando más de cuarenta grados, ante esto el anestesiólogo le administro una medicación, pero el doctor le entubo, le dio respiración cardiopulmonar pero no hubo respuesta positiva. La reanudación duro como una hora y que el doctor Terán le proporciono la medicación adecuada e incluso al presentarse este hecho se llamó a otros médicos para salvarle la vida, es decir que realizo todo lo necesario para cumplir con su misión de salvar la vida. El doctor Orlando Caicedo Pérez manifestó que realizo una operación muy sencilla y cumplió con su trabajo técnico de cirujano, se demostró que en la operación ni siquiera se derramo más de 2 centímetros cúbicos de sangre del menor que fue intervenido, desafortunadamente el desenlace fatal se dio cuando el cirujano pregunto al anestesiólogo si podría retirarse porque las cosas iban bien, respondiendo el doctor Miguel Terán que sí, y el paciente presenta los síntomas después de que concluí con mi trabajo. La Corte Provincial determina mediante el recurso de apelación declarar culpable en el grado de autor al ciudadano Miguel Arturo Terán Guerrero imponiéndole una pena de tres meses de prisión y al

	haberse justificado atenuantes le reduce la pena a ocho días de prisión y la multa de 30 dólares Americanos de los Estados Unidos de América, al procesado Orlando Javier Caicedo Pérez se confirma su estado de inocencia y se dispone el cese de medica cautelares en su contra.

Fuente: Consejo de la Judicatura eSAJTE-Consulta de Proceso
Elaboración: Estefanía Benítez

Análisis: En el presente caso se puede analizar que existen varias falencias, ya que en el historial clínico y en los papeles de la anestesia no se encuentra la misma información del peso del hoy occiso, por ello los médicos de la autopsia llegan a determinar que es por insuficiencia respiratoria y la causa mediata hipo ventilación alveolar, por suministrar mucha anestesia Bupivacaina, se determina que hay insuficiencia probatoria, siendo por tanto inoficioso pronunciarse en cuanto a la responsabilidad médica, por ellos el doctor Orlando Caicedo sale en libertad y para el doctor Miguel Terán se dispone el cese de todas las medidas cautelares que se hubieren dictado en su contra.

En el campo laboral medico la responsabilidad en primer punto es siempre del médico tratante, que previo a una cirugía realiza varios procedimientos de protocolos, para poder ver alguna anomalía en el paciente, luego la responsabilidad recae en los encargados de la salud que están prestando su servicio en el momento de la cirugía y previamente después en los cuidados que cualquier paciente necesita, en este caso el cuerpo del hoy occiso también fue formalizado sin previo aviso a sus familiares, se tomaron atribuciones sin consultar a su familia, se considera importante profundizar la investigación para llegar a una verdad absoluta y que la responsabilidad penal recaiga sobre las personas involucradas en el fallecimiento del paciente.

6.2.2 Caso N° 2

NUMERO DE CASO:	**17721-2014-1625**
ACCION O CAUSA:	Homicidio
ACTORES:	Hugo Aníbal Lanas Vasco
DEMANDADOS:	Andrea Beatriz Merizalde Rodríguez Elsa Jimena Cueva Montesdeoca

ANTECEDENTES:	El 28 de mayo de 2009, la señora Andrea Saa Toro, aproximadamente a las 15h00 ingresó al Área de Alergología del Hospital General de las Fuerzas Armadas con un diagnóstico de "eritema multiforme y estomatitis". En el ingreso al hospital se dio a conocer que la paciente, por su condición, presentaba alergia a varios alimentos, detallándolos en una lista que había sido entregada a la licenciada de turno en la estación de servicio del mencionado hospital. Pese a esta indicación, durante su hospitalización se le sirvieron alimentos que estaban contraindicados, como lácteos, gelatina y pescado. Efectivamente, el día 30 de mayo, se le sirvió a la paciente una porción de pescado, el cual, pese a no ser ingerido por Andrea Saa, provocó efectos negativos en su salud, porque con solo inhalarlo se le había producido una irritación en la piel y una leve deficiencia respiratoria. Ante dicha situación, su cónyuge, Hugo Lanas, comunicó lo que había sucedido, se presentó la médica residente, doctora Beatriz Merizalde, quien solicitó al Gral. Hugo Lanas, que abandonara la habitación. Frente a ello, Hugo Lana. Manifestó: "no estorbo en nada, permítanme observar lo que le hacen a mi esposa", por lo cual permaneció en la habitación. La revisión médica duró entre tres y cinco minutos, la médica salió y, aproximadamente diez minutos más tarde, llegó la enfermera Elsa Cueva, acompañada de la doctora Beatriz Merizalde, la enfermera transportaba un tanque de oxígeno y colocó a la señora Andrea Saa unas mangueras pequeñas en la nariz, después, se acercó la Dra. Beatriz Merizalde y le indicó que la instrucción de la doctora tratante fue el suministro de adrenalina. Andrea Saa, se preocupó y le pidió a su esposo: "anda a ver que me van a poner, no me vayan a poner veneno". Ante dicha situación, Hugo Lanas.

	se acercó a la estación de servicio y preguntó a la licenciada Elsa Cueva, qué era lo que le iba a poner a su cónyuge, ante lo cual y en forma despótica y actitud negativa, ella respondió: “lo que me ordenaron, adrenalina”. Hugo Lanas, le comentó a su cónyuge que le iban a poner adrenalina y refiere que en esos momentos ella conversaba normalmente, sin dificultad para respirar, minutos más tarde se presentaron la médica de turno y la enfermera. Esta última procedió a administrar una ampolla grande en el brazo de Andrea Saa, en el lugar donde estaba conectado el suero, que había diluido la medicación en el mismo suero a toda velocidad. De inmediato, entre veinte o treinta segundos después, el denunciante alega que apareció una palidez en el rostro de su cónyuge, quien le dijo: “me dio taquicardia, Hugo, me muero, Hugo, me muero”. Ante esta situación, las dos personas que le habían estado tratando han salido corriendo, dejando al denunciante y a su esposa solos en la habitación. Los efectos inmediatos presentados en la fisonomía de la paciente fueron: contracción en las manos; coloración morada (cianótica) en labios, la frente y mejillas; presencia de sangre en los ojos; retorcimiento de la lengua y ubicación de la misma hacia atrás. En ese instante, Hugo Lanas solicitó desesperadamente auxilio, ante lo cual un médico de Ginecología prestó primeros auxilios sin éxito. En forma posterior, personal de cuidados intensivos le dieron masajes por diez minutos al corazón y le conectaron un tubo en la boca. A pesar de ello, la paciente perdió signos vitales y falleció. Hugo Lanas logró recuperar el envase de la sustancia inyectada a su cónyuge como evidencia en el presente caso. A la doctora Andrea Merizalde Rodríguez y a la enfermera Elsa Jimena Cueva Montesdeoca se les declara culpables en calidad de autoras y se les sentencia con el Código Penal donde a la doctora

	se le determino ocho años de reclusión mayor y a la enfermera cuatro años de reclusión, entrando en vigencia el COIP a partir del 2014 la pena se modifica a lo que está establecido actualmente y se dispone a la doctora Merizalde cuatro años de privación de libertad y a la enfermera Cueva un año pero se presentaron atenuantes trascendental y se baja a cuatro meses de prisión preventiva por colaborar en la búsqueda de la verdad con su testimonio con su respectiva reparación integral.

Fuente: Consejo de la Judicatura eSAJTE-Consulta de Proceso
Elaboración: Estefanía Benítez

Análisis: Con respecto al caso es de conocimiento de la mayoría que en el campo laboral médico el doctor que asume total responsabilidad es aquel que ingresa al paciente y evalúa inicialmente su situación por tanto la doctora Beatriz Merizalde es la persona que debe cumplir con la condena propuesta posteriormente de 4 años, haciendo justicia a la irresponsabilidad que ejecutó en su horario de trabajo mientras la paciente se encontraba a su cargo, sin embargo es primordial reconocer la participación de la enfermera Cueva ya que también tuvo la responsabilidad de vigilar y distribuir bien todos los medicamentos señalados por la doctora, no obstante a pedido de la misma se ha considerado importante profundizar la investigación para llegar a una verdad absoluta para ello se considera esencial recoger testimonios de todo el personal médico y del grupo de enfermeras que asistió en el proceso médico de la paciente para así obtener con claridad condenas justas proporcionales a la responsabilidad de las dos personas involucradas en el fallecimiento de la paciente.

6.2.3 Caso N° 3

NUMERO DE CASO:	17282-2015-03147
ACCION O CAUSA:	Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional- Inciso 1
ACTORES:	Andrés Vinicio Paz Noguera Abg. Andrés Pazmiño- Fiscal de Pichincha
DEMANDADOS:	Carlos Walter Hurtado Bucheli

	Edwin Ricardo Cevallos Jácome Patricio Gonzalo Jaramillo Giacometti Hugo Patricio Toscano Reyes
ANTECEDENTES:	El 16 de Julio del 2015, la señora Yadira Yesenia Cáceres Loyola, ha ingresado a la Clínica de cirugía plástica Steticusplas Cía. Ltda., ubicada en la ciudad de Quito, con el fin de practicarse una cirugía de liposucción, para la cual se ha realizado una serie de exámenes preoperatorios, dicha cirugía debía estar a cargo del señor Hugo Patricio Toscanos Reyes, representantes legal de la clínica, la cirugía no la ha realizado, efectuándola los doctores Edwin Ricardo Cevallos Jácome y Carlos Walter Hurtado Bucheli, la liposucción se la iniciado con la intervención del anestesiólogo, el doctor Jaramillo, una vez terminado el procedimiento en posición decúbito ventral han procedido a darle la vuelta, momento en el que se han percatado el estado cianótico de la señora Yadira Yesenia Cáceres produciéndose la muerte, con la ayuda del Director de la clínica ha ingresado la policía a tomar procedimiento y realizar el informe médico el cual ha tenido como conclusión que la causa de la muerte ha sido una hemorragia aguda por laceración hepática, que el doctor Edwin Ricardo Cevallos Jácome, no ha poseído título de cuarto nivel correspondiente a la especialidad como cirujano plástico, sin embargo de ello ha realizado la cirugía produciendo la muerte de la paciente. En la clínica de cirugía plástica Steticusplas Cía. Ltda., se realizó una operación que producto de ello fallece la paciente la causa de su muerte sería una lesión hepática por ingreso de una cánula que posiblemente lesiono el hígado, en la sala de cirugía intervinieron varias personas, pero al mando de la cirugía estuvieron los doctores

	Edwin Ricardo Cevallos Jácome y Carlos Walter Hurtado Bucheli, aquí viene la discusión técnica cuál de los dos médicos en el momento preciso produjo la lesión, en el video presentado por fiscalía se determina que en vez de concentrarse en la cirugía los doctores estaban conversando, riéndose y por ultimo hasta jugando durante la cirugía, esto no les permitió que observen que ya había subido la cantidad de sangre, por ello se determina que no solo uno fue el que causo la muerte sino los dos conjuntamente porque irresponsablemente los dos actuaron en las mismas incisiones y por eso es que el médico o ha podido determinar cuál de ellos fue el que directamente causa la muerte pero si se sabe que se causó una herida hepática, una lesión al hígado, se agrega que el doctor Edwin Cevallos se lo responsabiliza como autor con dominio del hecho si el no produjo la lesión, ya que al momento de la operación el doctor no tenía su título de cuarto nivel de cirujano plástico registrado en el Senescyt, los dos médicos intervienen en el momento de la cirugía por lo tanto los dos tenían el dominio del hecho, los dos profesionales médicos infringieron el deber objetivo de cuidado, ambos intervinieron en la incisión, los dos cambian de lugar para seguir o continuar el procedimiento lógicamente en el momento se dan la vuelta para continuar el procedimiento se dan cuenta que la señora Yadira Yesenia Cáceres estaba cianótica y se produjo la muerte. El Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha determina parcialmente en el recurso de apelación que Hugo Patricio Toscano Reyes, Edwin Ricardo Cevallos Jácome y Carlos Walter Hurtado Bucheli y la persona jurídica clínica Steticusplas cirugía Plástica como autores directos del delito tipificado en el COIP en el artículo 146 y a la reparación integral de 135.448 dólares.

Fuente: Consejo de la Judicatura eSAJTE-Consulta de Proceso
Elaboración: Estefanía Benítez

Análisis: Con respecto a este caso se puede evidenciar que existe falencias desde que el doctor que opero no se encuentra con todos sus papeles en orden ni registrados para poder hacer uso de sus facultades médicas, el gerente de la clínica debería verificar que todo esté en orden y no permitir que un médico de tercer nivel practique o realice este tipo de operaciones cuando legalmente no podía hacerlo ya que al momento de la intervención quirúrgica los dos médicos tenían el dominio del hechos infringiendo el deber objetivo de cuidado e incumpliendo la lex artis, siendo parámetros establecidos por el MSP, para poder analizar si es caso de mala práctica profesional en el ámbito de los médicos se debe analizar el deber objetivo de cuidado y cuando la persona entra en la posición de garante y como la actuación que se realizó influyo en la muerte de la persona, en la cirugía todos los que intervienen deben cumplir su función desde el anestesiólogo hasta el ayudante del médico cirujano para que si sucede algún inconveniente dar alerta para poder auxiliar por ese paciente que sería la víctima. Los procedimientos quirúrgicos se deben tomar con mucha responsabilidad y precaución, no se deben tomar a chiste y menos estar jugando en una cirugía como lo hicieron en este caso y por ello no se dan cuenta que por las mangueras ya no salía grasa si no sangre y por eso la paciente falleció.

7. DISCUSION

Después de la aplicación de las técnicas y en contraste con la información y datos obtenidos en el Estado del Arte, se puede llegar a deducir que la mala práctica médica es un tema de mucha importancia que ha venido desde muchos años atrás hasta la actualidad donde muchas personas son afectadas, violentando el derecho a la vida y el derecho a la salud, que es lo primordial que establece y defiende la Constitución. La mala práctica médica viene hacer un acto erróneo

cometido por los profesionales de la medicina donde no cumplen la lex artis y violan el deber objetivo de cuidado. Por medio de las entrevistas los profesionales de la salud concordaron y supieron manifestar que la mala práctica médica es el incumplimiento del deber objetivo de cuidado, es decir inobservar los reglamentos de la *lex artis*, manuales, procedimientos violentando el juramento hipocrático que lo realizan al momento de graduarse como médicos, siendo este tipo penal como un delito tipificado.

Para encaminar la pregunta de investigación y probar los hechos de mala práctica médica se debe corroborar que no haya acciones innecesarias, peligrosas e ilegitimas al momento de la atención al paciente o en el acto quirúrgico, salvaguardando el derecho a la salud. Por ello en el análisis de caso N°3 con número de proceso 17282-2015-03147, se identifica que existe la acción ilegitima por que el doctor Edwin Ricardo Cevallos es médico general y procedió a la cirugía como médico cirujano.

Por medio del análisis de los resultados obtenidos de las entrevistas que se realizó a los profesionales del Derecho, a través de la discusión de los mismos y mediante la verificación del primer objetivo estipulado se determina que el deber objetivo de cuidado y su correcta aplicación de la ley donde se deberá concurrir ciertos ítems para la correcta verificación del mismo, siendo importante debido a que implica efectuar las acciones con el mayor precaución posible, para evitar resultados dañosos, en este caso el daño es relevante debido a que afecta la integridad y la vida de una persona. Para poder iniciar una acción por mala práctica profesional, es necesario determinar de manera específica quien incumplió el deber objetivo de cuidado y continuar con el juicio de reproche.

Por ello se analiza el incumplimiento del deber objetivo de cuidado en casa caso y se determina que en el caso N° 1 se violentó el deber objetivo de cuidado ya que el anestesiólogo no sabía el peso del niño, donde suministro mucha anestesia que produjo la muerte del menor de edad, se infringe el deber objetivo de cuidado desde que no siguió el protocolo establecido antes de la cirugía, donde debía hacer pesado al niño y de acuerdo a su peso y edad suministrar la cantidad exacta de anestesia.

En el caso N°2 el deber objetivo de cuidado se cumple cuando la doctora Andrea Beatriz Merizalde, indica a la enferma Elsa Jimena Cueva que se le suministre algo para la alergia de la paciente, mientras tanto ella se encontraba hablando por teléfono, donde se puede constatar que no tomo toda la responsabilidad necesaria para indicar que suministrar a la paciente por la que le llevo a la muerte.

En el caso N° 3 se violenta el deber objetivo de cuidado y la Lex Artis por parte del médico Edwin Cevallos Jácome actuando como médico cirujano, mientras su título no constaba en el Senescyt, al infringir la *lex artis* se basa en que los médicos al momentos de la cirugía se encontraban jugando, conversando y no prestando la debía atención a lo que hacían y a la paciente, por ello no se percataron que por las mangueras ya no salía grasa, lo que salía ya eran litros de sangre y por eso la paciente falleció. La Clínica también es culpable por dejar pasar por alto a que uno de sus médicos tenga todos los papeles en regla, a pesar de eso dejaron que trabaje con normalidad e incluso asista a cirugías.

Se debe valorar qué clase de profesionales tienen los servicio de salud, en los cuales dejan que un profesional no cumpla con las normas de aplicación para un correcto desempeño, si bien es cierto que cada médico tiene un consultorio dentro de la clínica, la clínica al ser una institución formada al tener un nombre debería regirse y ser responsable como persona jurídica y como sujeto del derecho frente al cometimiento de una falta de los profesionales médicos, los hechos cometido por el profesional debe asumir cada profesional, pero por parte de la clínica se debería llevar un mejor control para mejorar en el desempeño de los profesionales.

Se debe tener en cuenta que función cumple el gremio de médicos para poder controlar y frenar estos delitos de Homicidio Culposo por mala práctica profesional de los médicos, al infringir el deber objetivo de cuidado, el colegio de médicos debe capacitar y brindar su apoyo para que los médicos puedan desempeñar de mejor manera su trabajo, la irresponsabilidad de los médicos debe ser afrontada civil y penalmente.

Además de ello el tercer objetivo específico se respalda con el siguiente cuadro, donde se evalúa la correcta reparación integral de los tres casos:

Tabla N°2

Análisis de casos y correcta reparación integral

CASO N°1	CASO N°2	CASO N°3
La Corte Provincial interpuso una multa de 30 USD, no se condena con costas daños y perjuicios, se determina claramente que no es lo mismo que reparación integral, por ellos en este caso no existe reparación integral para las víctimas.	Las victimas de infracciones previstas como tipo penales han sufrido una afectación en un bien jurídico, lo que vuelve un imperativo para el tribunal de casación, además de ser su obligación legal, sin embargo la determinación e imposición de las medidas de reparación integral, depende de la valoración de hechos y pruebas lo que está vedado a este Tribunal, se declara la reparación integral a favor de la victima de conformidad con el artículo 78 de la Constitución de la Republica	La reparación integral el Tribunal indica que los testimonios dan ciertos parámetros para determinar cuando una persona muere y en general cuales son los todos gastos inmediatos, dando un valor aproximadamente de 25.000 USD, como daño material. En cuanto a la reparación por daño inmaterial nos dan parámetros en cuanto al proyecto de vida que debe ser reparado mediante las indemnizaciones correspondientes al Código de Trabajo, donde se establece que la víctima murió a los 39 años, su vida productiva era de 65 años, al diferencia entre los 39 años a los 65, son de 26 años, lo cual en base a un salario básico del trabajador en general que es 354 USD, por lo cual da un

		monto total de reparación inmaterial de 110.448 USD, sumando el daño material con el daño inmaterial, la reparación integral de la víctima se estipula en 135.448 USD.

Fuente: Consejo de la Judicatura eSAJTE-Consulta de Proceso
Elaboración: Estefanía Benítez

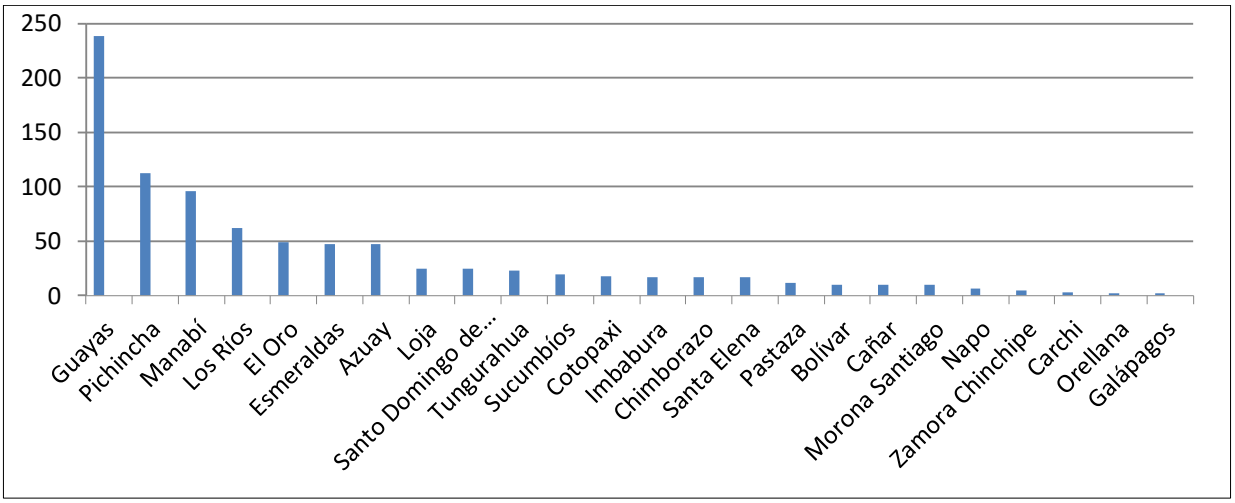
Análisis.- Es evidente que en los tres casos la reparación integral es diferente, tienen el mismo fin del delito que es la mala práctica médica, pero los Tribunales tomaron distintas decisiones al querer reparar a los familiares de las víctimas.

La evaluación de la reparación integral a los familiares de la víctima, se analiza el caso N° 2, con número de proceso 17721-2014-1625 y el caso N°3 con número de proceso 17282-2015-03147, donde si existe reparación integral material e inmaterial, haciendo una valoración completa con facturas, gastos funerarios, gastos incurridos en la operación, en general todos los gastos y una valoración del conteo de años correspondientes a la vida productiva de la persona.

Se realizó un análisis al cuadro obtenido mediante el departamento de Gestión de Estadística y Sistemas de Información, se puedo obtener datos estadísticos mediante la fuente del Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales (SIAF), donde facilita las estadísticas de la mala práctica profesional por provincia, en donde se evidencia que la provincia con más índice de este delito es Guayas con un total de 238 casos y la provincia con menos delitos es Galápagos con un total de 2 casos, datos registrados en el periodo Agosto-Diciembre del 2014, y en los años 2015 hasta 2019.

Grafico N°1

Datos estadísticos de casos de Homicidio por mala práctica profesional en el Ecuador desde el año 2024 hasta 2019.



Fuente: Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales (SIAF)
Elaboración: Estefanía Benítez

8. CONSLUSIONES

- La mala práctica médica se define como el tratamiento erróneo debido al descuido o falta de precaución, donde el más afectado es el paciente causándole la muerte o lesiones irreparables. Se hace una diferencia entre el actual COIP donde la mala práctica profesional es la persona que infrinja el deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o

práctica de su profesión y el antiguo Código Penal en el homicidio inintencional es el reo que ha causado el mal por falta de previsión o de precaución, pero sin intención de atentar contra otro.

- Se concluye que a partir de la implementación del COIP, se evidencia que los profesionales de la salud a lo largo de este tiempo han sido más rigurosos al momento de realizar cualquier tipo de atención al paciente o intervención quirúrgica dentro de su aérea de experticia, por lo cual ha reducido el índice de estos casos y tomar en consideración que desde la aplicación del nuevo COIP estos hechos no han quedado en la impunidad como anteriormente los profesionales de la salud incumplían el deber objetivo de cuidado, no llegaban hacer sancionados, burlaban la ley en diversos ámbitos pero con la implementación de la nueva normativa legal se puede determinar tras una investigación del procedimiento y la intervención tanto de fiscalía como peritos especializados, donde se analizó y se evidencio que existió dentro de los tres casos mala práctica médica.

- Partiendo de la problemática de la investigación que versa en cómo se deben probar los hechos de la Mala Práctica Médica para una correcta aplicación de la ley?; de la revisión de normativa del COIP del artículo 146, se determina que para ello se debe comprobar que no haya acciones innecesarias, peligrosas e ilegitimas. En los análisis de casos se analizó que en el caso N°3 existe acciones ilegitimas por parte del médico general, donde procedió a la cirugía como médico cirujano determinando como homicidio por mala práctica profesional de los médicos.

- Para materializar el objetivo general se acudió a la investigación de tres casos de mala práctica profesional médica, donde se analizó minuciosamente los antecedentes y la sentencia final para poder entender la decisión del Tribunal y se concluyó que las consecuencias que conlleva a la mala práctica médica es violentar el deber objetivo de cuidado e incumplir con la *lex artis*, donde fueron sancionados de diferentes maneras el primer caso se dejó en libertad a un médico y al otro a ocho días de prisión, en el segundo

caso a la doctora se le dispuso cuatros años de la pena privativa de libertad y a la enfermera cuatros meses de prisión preventiva y en el tercer caso todos son autores directos sancionados de uno a tres años de privación de libertad.

- Atendiendo al primer objetivo específico se debe tener claro que es el deber objetivo de cuidado, se pudo concluir que es apartarse de la *lex artis* de todos los requisitos que debe utilizar y practicar el profesional de la medicina cuando interviene en una cirugía o tratamiento a un paciente, donde se puede prevenir antes que lamentar, por lo que conlleva analizar varios factores, como si consto con los instrumentos necesarios para el procedimiento quirúrgico o la atención al paciente o se encuentra con el equipo de profesionales médicos adecuados que estén capacitados en la materia.

- En los tres análisis de casos se concluye que incumplen el deber objetivo de cuidado, los médicos no toman con suficiente responsabilidad el procedimiento quirúrgico y a su vez uno de los médicos no tiene registrado su título de médico cirujano en la Senescyt, la responsabilidad del deber objetivo de cuidado empieza desde la ética que deben tomar los médicos frente a las operaciones no se deben tomar como una burla por otro lado el descuido que presentan hacia sus pacientes, siempre deben vigilar la estabilidad del paciente como a su propia vida.

- En el análisis de casos que va de la mano con el segundo objetivo específico se pudo corroborar que los tres análisis de casos tienen la misma finalidad pero entraron con distinto tipo penal como Homicidio Inintencional, Homicidio y Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional, se consiguió aportar información de relevancia mediante la revisión documental aplicada en análisis de casos que se determina en una sola idea de que es la mala práctica profesional médica, donde vulnera el derecho a la vida, los tres casos mencionan que hubo muerte en las victimas, en uno de ellos no hubo reparación integral y privación de libertad

- Partiendo del último objetivo específico que es la correcta reparación integral donde son acciones orientas a la restitución, indemnización que compensa los perjuicios causados por el delito de Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional de los médicos, realizando un análisis donde se verifica todos los gastos en general para que así los jueces puedan determinar una correcta reparación material o inmaterial. Se pudo identificar en los tres análisis de casos que no existe para todos la reparación integral, uno de los casos solo de dictamino prisión preventiva y multa al médico, donde los familiares de la víctima quedaron sin una correcta reparación integral.

- Se concluyó que efectivamente los entrevistados tienen opiniones diferentes que han logrado obtenerlo por medio de su carrera profesional debido al ser parte de la administración de justicia y otros de ellos al ser docentes de Universidades donde comparten con sus estudiantes información, experiencias ya que están inmersamente empapados en la temática judicial, así mismo logrando comprender todo lo que establece el artículo 146 del COIP.

9. RECOMENDACIONES

- Se recomienda hacer una investigación de la importancia de establecer la mala práctica médica como tipo penal especifico en la normativa, sea analizado bien para poder determinar una pena correcta, ya que se violenta el derecho a la vida y el derecho a la salud que es lo primordial que garantiza la Constitución.

- Para poder ejecutar bien el delito autónomo se recomienda que se capacite a todos los intervinientes de la Asamblea Nacional, con el fin de que se tome una correcta decisión en aplicar este articulo con todas las medidas necesarias, siendo participe al Presidente del Colegio de Abogados para que pueda ser escuchado ya que sería la otra parte de este presunto delito.

- Tener más control por parte del ente de regulación de los médicos y gremio de los profesionales para controlar y capacitar a los profesionales de la salud, para así evitar que se cometa delitos de mala práctica médica ya que el Código Orgánico Integral Penal es un código preventivo y no sancionador.

- Finalmente se recomienda que se intensifique el control sobre los profesionales y centros de salud públicos y privados, con evaluaciones periódicas a los profesionales médicos para poder determinar si cumplen con la lex artis, capacitaciones con la tecnología que se presente, foros o seminarios donde obtengan más conocimiento que así mejoraran la prestación de servicios de salud.

10. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Albán, E. (2015). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Editorial Ediciones Legales. Quito.
- Bockelmann, P. (1990). *Las bases jurídicas y los límites legales de la medicina*. Recht und Medizin. Darmstadt.

- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental.* Buenos Aires-Argentina. Editorial Heliasta.
- Casabona, R. (2002). *La Responsabilidad Penal del Médico por Mala Práctica Profesional.* Quito. Revista de Derecho Penal.
- Lara, F. (1986). *Código de Hammurabi; estudio preliminar, traducción y comentarios*, Editorial Tecnos. Madrid.
- Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal.* Editorial Trotta. España. Séptima Edición.
- Fontán, C. (1998). *Derecho Penal Introducción y Parte General*. Editorial: Abeledo Perrot. Buenos Aires.
- Lascariz, G. (2000). *Mala Praxis, Responsabilidad del profesional en Medicina.* Costa Rica. Medicina Legal en Costa Rica.
- Lombana, J. (2010). *Derecho Penal & Responsabilidad Médica*. Biblioteca Jurídica Diké. Bogotá.
- Muñoz Conde, F. (2010). *Derecho Penal. Parte General.* Valencia. Tirant Lo Blanch.
- Saltos, P. (2004). *Mala práctica médica*. Revista Novedades Jurídicas N.1. Ediciones Legales. Ecuador.
- Silvestroni, M. (2004). *Teoría Constitucional del Delito*. Editores del Puerto. Buenos Aires.
- Storini, C. (2009). *Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008*. Corporación Editora Nacional. Quito.
- Sproviero J. (1994). *Mala Praxis-Protección jurídica del médico*. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires.
- Valdivieso, S. (2012). *Derecho Procesal Penal*. Editorial Jurídica Carrión. Cuenca, Ecuador.
- Welzel H. (1969). *Derecho Penal Alemán Parte General. Edición 11*. Editorial Jurídica de Chile. Chile.
- Yávar, F. (2014). *Orientaciones desde el artículo 1 al 150, COIP*, tomo 1. Editorial Producciones Jurídicas Feryanu. Quito.

NORMATIVA

- Código Orgánico Integral Penal, Suplemento del Registro Oficial N° 180, Quito-Ecuador 10 de Febrero del 2014.
- Código Penal, Registro Oficial Suplemento 147 de 22 de Enero del 1971
- Código de Hammurabi. (1728).
- Código Penal de la Nación Argentina (1984).
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito. Registro Oficial 449
- Declaración Universal de Derechos Humanos 1948, Organización de Naciones Unidas
- Declaración de los derechos y deberes del hombre 1948, Organización de Estados Americanos
- Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021-Toda una Vida
- Ley Orgánica de la Salud, Suplemento del Registro Oficial Nro. 423, Quito-Ecuador 22 de Diciembre del 2006
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- Ley de Derechos y Amparo al Paciente, Suplemento del Registro Oficial Nro. 626, 03 de Febrero de 1995.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Suplemento del Registro Oficial N°52, 22 de Octubre de 2009.

JURISPRUDENCIA

- Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII, No. 5. Página 1367. Quito, 5 de marzo de 2001
- Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, 5 de junio del 2012, juicio no. 0793-2011 por Homicidio Inintencional

LINKOGRAFIA

- https://www.ecuavisa.com/articulo/noticias/actualidad/79265-se-registra-primer-caso-mala-practica-medica-tratado-bajo-nuevo

11. ANEXOS

11.1 Cuestionario de Entrevista

ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR SEDE IBARRA

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema: Análisis jurídico de los casos que han sido sancionados por mala práctica profesional de los médicos, en la ciudad de Ibarra.

Lugar: Ibarra

Entrevistado:

Ocupación:

Interrogadora: Estefanía Benítez

CUESTIONARIO DE ENTREVISTA

Sr(a), sírvase a resolver el siguiente cuestionario queriendo conocer su opinión referente al tema de la mala práctica médica. La presente entrevista tiene fines académicos.

OBJETIVO: Analizar los casos que han sido sancionados por mala práctica profesional médica.

1. **¿Qué es para usted la mala práctica médica?**
2. **¿Considera que lo que está establecido en el COIP en el artículo 146, la pena de la mala práctica profesional son adecuadas o deberían disminuir o aumentar?**
3. **¿Qué entiende usted por deber objetivo de cuidado?**
4. **¿Usted considera que la lex artis es aplicable en todos los casos médicos?**
5. **¿Considera usted que de presentarse el caso de la mala práctica médica debería implicar responsabilidades al equipo de salud y no solamente al médico?**
6. **¿Está de acuerdo en que organizaciones privadas de la salud y el Estado por medio de la Academia y la Función Judicial, brinden asesoría y representación legal a las víctimas de mala práctica médica?**
7. **¿En su opinión jurídica considera que sancionar con penas privativas de libertad a los profesionales de salud ayudara a evitar la mala práctica médica?**
8. **¿Cree usted que la disposición constante en el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, es una disposición de orden preventivo?**

9. **¿Cree usted que el Estado debe tener responsabilidad solidaria respecto de la mala práctica médica que genere daños a terceros?**
10. **¿Considera que la implementación de sistemas de control de optimización y garantía atención de salud previsto por el MSP, lograra prevenir la mala práctica médica?**
11. **¿Qué recomendaría para evitar la mala práctica médica y eviten infringir el deber objetivo de cuidado?**

11.2 Respuesta de Solicitud de Información por parte de la Fiscalía General del Estado

GESTIÓN DE ESTADÍSTICA Y SISTEMAS DE INFORMACIÓN

RESPUESTA A LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN

Fecha ingreso de solicitud: 05-02-2020
Fecha ingreso a la unidad: 05-02-2020
Fecha de aprobación: 06-02-2020
Fecha de envío: 06-02-2020

Procedimiento de extracción de información:

- ***Fuente de Noticias de delito****:*
  Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales (SIAF)
  Periodo de análisis: *Agosto 2014 a diciembre de 2019*
  Fecha de corte: *04 de febrero de 2019*
  Nota: *Las cifras corresponden al año de registro y no incluye tentativas*

  Tipos penales:

  Artículo 146.- Homicidio culposo por mala práctica profesional.- *La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.*
  El proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión, luego de cumplida la pena, será determinado por la Ley.
  Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.
  Para la determinación de la infracción al deber objetivo de cuidado deberá concurrir lo siguiente: (…)