



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“LA LEGISLACIÓN PENAL Y LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN LA CIUDAD DE AMBATO”.

Proyecto de Graduación previo a la obtención del Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

AUTORA:

NELLY NATALIA CÁCERES SÁNCHEZ

TUTOR:

DR. FRANCISCO LÓPEZ

Ambato-Ecuador

2013

“LA LEGISLACIÓN PENAL Y LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN LA
CIUDAD DE AMBATO”.

APROBACIÓN DEL TUTOR

En calidad de Tutor del Trabajo de Investigación sobre el Tema “LA LEGISLACIÓN PENAL Y LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN LA CIUDAD DE AMBATO”, de la Srta. Nelly Natalia Cáceres Sánchez, Egresada de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho trabajo de Graduación reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometidos a Evaluación del Tribunal de Grado, que el H. Consejo Directivo de la Facultad designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato, Julio del 2013.

.....
Dr. Francisco López
TUTOR

AUTORÍA

Los criterios emitidos en el trabajo de investigación “LA LEGISLACIÓN PENAL Y LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN LA CIUDAD DE AMBATO”, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son de responsabilidad de la autora.

Ambato, 15 de Julio del 2013.

LA AUTORA

.....

C.I. 180348240-3

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Los Miembros del Tribunal de Grado APRUEBAN el Trabajo de Investigación sobre el tema “LA LEGISLACIÓN PENAL Y LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN LA CIUDAD DE AMBATO”, de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la U.T.A.

Ambato,

Para constancia firma:

.....
Presidente

.....
Miembro

.....
Miembro

DEDICATORIA

A mi hija Brianna
Por su cariño, inocencia y ternura
A mis padres y hermanos
Que labraron este camino junto a mí
Las madrugadas y los desvelos
Las sonrisas y las preocupaciones
La emoción del principio y la
nostalgia del final
Valieron la pena porque ustedes las
compartieron conmigo.
Los amo.

AGRADECIMIENTO

A Dios,

Por la bendición de la vida y
la capacidad de hacer de ella algo grande.

A mi familia,

Por su apoyo incondicional.

A la Universidad Técnica de Ambato,
Por abrirme las puertas al conocimiento.

A mis maestros,

Por impartir su experiencia y valiosos
conocimientos a lo largo de estos años.

Mil gracias.

Índice General de Contenidos

A. PÁGINAS PRELIMINARES

| | Pág. |
|---|-------------|
| Página de título o portada..... | i |
| Página de aprobación por el Tutor..... | iii |
| Página de autoría de la Tesis..... | iv |
| Página de aprobación del Tribunal de Grado..... | v |
| Página de dedicatoria..... | vi |
| Página de agradecimiento..... | vii |
| Índice General de Contenidos..... | viii |
| Índice de Tablas..... | xiii |
| Índice de Gráficos..... | xiv |
| Resumen Ejecutivo | xv |

B. TEXTO

| | |
|-------------------|---|
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
|-------------------|---|

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

| | |
|---------------------------------|---|
| Tema..... | 3 |
| Planteamiento del Problema..... | 3 |
| Contextualización..... | 4 |
| Macro – Contextualización..... | 4 |
| Meso – Contextualización..... | 4 |
| Micro – Contextualización..... | 5 |

| | |
|---|----|
| Análisis Crítico..... | 8 |
| Prognosis..... | 9 |
| Formulación del Problema..... | 9 |
| Interrogantes (subproblemas)..... | 9 |
| Delimitación del Objeto de Investigación..... | 10 |
| Justificación..... | 10 |
| Objetivos..... | 11 |
| Objetivo General..... | 11 |
| Objetivos Específicos..... | 11 |

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

| | |
|---|----|
| Antecedentes Investigativos..... | 12 |
| Fundamentación Filosófica..... | 13 |
| Fundamentación Ontológica..... | 14 |
| Fundamentación Epistemológica..... | 14 |
| Fundamentación Axiológica..... | 14 |
| Fundamentación Legal..... | 15 |
| Ley Orgánica de la Salud..... | 15 |
| Ley de los Derechos y Amparo al Paciente..... | 17 |
| Código de Ética Médica..... | 17 |
| Código Penal..... | 18 |
| Definición de Categorías Fundamentales..... | 26 |
| Variable Independiente..... | 26 |
| Variable Dependiente..... | 40 |
| Hipótesis..... | 63 |
| Señalamiento de Variables..... | 63 |

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

| | |
|---|----|
| Modalidad Básica de la Investigación..... | 64 |
| Investigación de Campo..... | 64 |
| Investigación Bibliográfica – Documental..... | 64 |
| De Intervención Social o Proyecto Factible..... | 65 |
| Otras Fuentes de Investigación..... | 65 |
| Nivel o Tipo de Investigación..... | 65 |
| Asociación de variables..... | 66 |
| Analítico – Sintético..... | 66 |
| Población y Muestra..... | 66 |
| Población..... | 66 |
| Muestra..... | 67 |
| Técnicas..... | 69 |
| Operacionalización de Variables..... | 70 |
| Plan de Recolección de Información..... | 72 |
| Plan de Procesamiento de la Información:..... | 73 |
| Plan de Análisis de la Información..... | 74 |

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

| | |
|---------------------------------|----|
| Análisis de los Resultados..... | 75 |
| Pregunta 1..... | 75 |
| Pregunta 2..... | 76 |
| Pregunta 3..... | 77 |
| Pregunta 4..... | 77 |
| Pregunta 5..... | 78 |
| Pregunta 6..... | 79 |

| | |
|--|----|
| Pregunta 7..... | 80 |
| Pregunta 8..... | 80 |
| Pregunta 9..... | 81 |
| Pregunta 10..... | 82 |
| Interpretación de datos..... | 83 |
| Pregunta 1..... | 83 |
| Pregunta 2..... | 84 |
| Pregunta 3..... | 84 |
| Pregunta 4..... | 85 |
| Pregunta 5..... | 86 |
| Pregunta 6..... | 86 |
| Pregunta 7..... | 87 |
| Pregunta 8..... | 87 |
| Pregunta 9..... | 88 |
| Pregunta 10..... | 89 |
| Verificación de Hipótesis..... | 91 |
| Comprobación de la hipótesis con el Chi cuadrado..... | 91 |
| Planteamiento de la Hipótesis..... | 91 |
| Selección del nivel de significación..... | 91 |
| Especificación estadística..... | 92 |
| Especificación de régimen de aceptación y rechazo..... | 92 |
| Modelo matemático..... | 92 |

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

| | |
|----------------------|----|
| Conclusiones..... | 96 |
| Recomendaciones..... | 97 |

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

| | |
|---|-----|
| Datos Informativos..... | 99 |
| Antecedentes de la Propuesta..... | 100 |
| Justificación..... | 100 |
| Objetivos..... | 101 |
| Análisis de Factibilidad..... | 101 |
| Fundamentación..... | 101 |
| Metodología..... | 102 |
| Administración..... | 105 |
| Previsión de la Evaluación..... | 105 |
| Proyecto de Ley reformatoria al Código Penal..... | 106 |

MATERIALES DE REFERENCIA

| | |
|-------------------|-----|
| Bibliografía..... | 111 |
| Linkografía..... | 114 |
| Anexos | |
| Anexo 1..... | 116 |
| Anexo 2..... | 118 |
| Anexo 3..... | 120 |

Índice de Tablas

| | Pág. |
|--|-------------|
| Tabla 1 Tamaño de la Población..... | 67 |
| Tabla 2 Cálculo del Tamaño de la Muestra..... | 69 |
| Tabla 3 Tamaño de la Muestra..... | 69 |
| Tabla 4 Operacionalización de la Variable Independiente..... | 70 |
| Tabla 5 Operacionalización de la Variable Dependiente:..... | 71 |
| Tabla 6 Plan de Recolección de Información..... | 73 |
| Tabla 7 Análisis de la Pregunta 1..... | 75 |
| Tabla 8 Análisis de la Pregunta 2..... | 76 |
| Tabla 9 Análisis de la Pregunta 3..... | 77 |
| Tabla 10 Análisis de la Pregunta 4..... | 78 |
| Tabla 11 Análisis de la Pregunta 5..... | 78 |
| Tabla 12 Análisis de la Pregunta 6..... | 79 |
| Tabla 13 Análisis de la Pregunta 7..... | 80 |
| Tabla 14 Análisis de la Pregunta 8..... | 81 |
| Tabla 15 Análisis de la Pregunta 9..... | 81 |
| Tabla 16 Análisis de la Pregunta 10..... | 82 |
| Tabla 17 Cuadro Resumen..... | 90 |
| Tabla 18 Frecuencia Observada..... | 93 |
| Tabla 19 Cálculo del Chi cuadrado..... | 94 |
| Tabla 20 Modelo operativo de la Propuesta..... | 103 |
| Tabla 21 Agenda Metodológica..... | 104 |
| Tabla 22 Previsión de la Evaluación..... | 105 |

Índice de Gráficos

| | Pág. |
|--|-------------|
| Gráfico 1: Delitos contra la salud en el Ecuador..... | 6 |
| Gráfico 2: Relación causa – efecto..... | 7 |
| Gráfico 3: Categorías Fundamentales..... | 23 |
| Gráfico 4: Constelación de Ideas de la Variable Independiente..... | 24 |
| Gráfico 5: Constelación de Ideas de la Variable Dependiente..... | 25 |
| Gráfico 6: Interpretación de la Pregunta 1..... | 83 |
| Gráfico 7: Interpretación de la Pregunta 2..... | 84 |
| Gráfico 8: Interpretación de la Pregunta 3..... | 85 |
| Gráfico 9: Interpretación de la Pregunta 4..... | 85 |
| Gráfico 10: Interpretación de la Pregunta 5..... | 86 |
| Gráfico 11: Interpretación de la Pregunta 6..... | 86 |
| Gráfico 12: Interpretación de la Pregunta 7..... | 87 |
| Gráfico 13: Interpretación de la Pregunta 8..... | 88 |
| Gráfico 14: Interpretación de la Pregunta 9..... | 88 |
| Gráfico 15: Interpretación de la Pregunta 10..... | 89 |
| Gráfico 16: Campana de Gauss..... | 95 |

Resumen Ejecutivo

Para desarrollar un proyecto de investigación es importante delimitar una problemática que necesite solución urgente. Existen vacíos legales en las diferentes áreas del Derecho por lo que la Ley debe reformarse constantemente.

En el presente proyecto, luego de recolectar datos provenientes de diversas fuentes, entre ellas: el Código Penal ecuatoriano, libros de Derecho Penal, Diccionarios Jurídicos y la constante difusión a través los distintos medios de comunicación se ha evidenciado una problemática que surge por un vacío legal en el área del Derecho Penal, es por eso que esta investigación se enfoca en los “delitos” que surgen por la negligencia en el desempeño profesional de algunos galenos conocida popularmente como “mala práctica médica”.

La investigación de campo realizada ha permitido conocer las opiniones de varias personas que en su mayoría están de acuerdo con que se aplique sanciones penales a los responsables de la mala práctica médica, a fin de que las víctimas existentes por estas causas puedan recibir indemnizaciones por los daños que se les ha ocasionado.

Para suplir este vacío legal en la Legislación Penal ecuatoriana se ha planteado la creación de un tipo penal específico a fin de regular y de ser necesario sancionar los casos de negligencia médica de una manera adecuada. La creación de este tipo penal se sustenta en el hecho de que al sancionar la negligencia médica como un delito de lesiones u homicidio inintencional no se ha solucionado la problemática descrita, muy al contrario ha aumentado la misma provocando impunidad.

Con lo expuesto se pretende que quien haga una revisión de la presente tesis tenga una idea general del contenido y propósito de la misma.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se ha elaborado en base a los siguientes Capítulos:

En el Capítulo I: Se plantea el problema de la mala práctica médica, se hace una contextualización del mismo a nivel macro, meso y micro; se elabora un árbol de problemas en el que se hace constar una relación de las principales causas y efectos del mismo; posteriormente se plantea un análisis crítico. De igual manera se determina una prognosis relacionada al tema; se formula el problema y se plantea interrogantes que permitan un mejor conocimiento de la problemática; se delimita también el objeto de la presente investigación en su contenido, espacio y tiempo con las correspondientes unidades de observación, para finalizar el presente capítulo se justifica el problema, y se determina los objetivos que se persigue en la presente investigación.

En el Capítulo II: Podemos observar antecedentes del problema planteado; así como también la fundamentación filosófica, doctrinaria y legal. Este capítulo contiene además varios conceptos de temas relevantes dentro de la Legislación Penal y la práctica médica, así como la hipótesis y el señalamiento de las variables.

En el Capítulo III: Encontramos la parte metodológica, en donde se plantea que la investigación se realizará desde el enfoque crítico - propositivo de carácter cualitativo y cuantitativo. La modalidad de la investigación con la asociación de variables permitirá estructurar predicciones llegando a modelos de comportamiento mayoritario. Se indica además la población objeto de estudio y se extrae la muestra de la misma. Se realiza la operacionalización de las variables independiente y la dependiente; se determina el plan de recolección de datos a seguir, el mismo que se hará a través de encuestas; así como también se hace constar el correspondiente plan de procesamiento y análisis de la información.

En el Capítulo IV: Luego de realizar la investigación de campo y conocer las opiniones de las personas encuestadas, se realiza el análisis de los datos obtenidos a través de las encuestas realizadas con sus respectivos cuadros e interpretación, luego de lo cual se procede a verificar la hipótesis planteada, aplicando el método del Chi cuadrado.

En el Capítulo V: Se determina las conclusiones a las que se ha llegado luego de realizada la presente investigación y se elabora las recomendaciones pertinentes.

En el Capítulo VI: Se elabora una propuesta, haciendo constar los datos informativos, los antecedentes, la justificación y los objetivos relacionados con la investigación. Del mismo modo se procede a realizar un análisis de factibilidad, la fundamentación y la metodología para el desarrollo del proyecto. Se elabora el modelo operativo, se plantea la administración, se hace constar la previsión de la evaluación; y finalmente se elabora un anteproyecto de reforma al Código Penal.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Tema

“LA LEGISLACIÓN PENAL Y LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN LA CIUDAD DE AMBATO”.

Planteamiento del Problema

Desde el punto de vista jurídico, la salud es un Derecho que se encuentra contenido en la Constitución ecuatoriana y en los Tratados Internacionales como Derecho general. La Convención Americana sobre Derechos Humanos con la finalidad de garantizar una mejor calidad de vida reconoce múltiples derechos, entre ellos el derecho a la salud, a la vida, y a la integridad física. Estos derechos lamentablemente se ven afectados por conductas enmarcadas dentro de la mala práctica médica que perjudican directa e indirectamente a un gran número de personas en nuestra ciudad, en el país y en el mundo.

Los casos de mala práctica médica existentes generan repercusión tanto en el ámbito social como en el jurídico. En lo social por las secuelas que quedan en los pacientes o en sus familiares; y, en lo jurídico precisamente por la ausencia de una norma legal concreta que la tipifique y sancione. Es conocido que en algunas casas de salud tanto a nivel público como privado las causas suscitadas se las disfraza con excusas como la mala salud o el mal estado del paciente. Pese a ésta ineludible realidad existen casos de mala práctica médica conocidos y otros ocultos que terminan en el olvido, atentando contra la integridad física, la salud de las personas y sobre todo quedando en la impunidad.

Por lo expuesto es menester realizar una meticulosa investigación con el propósito de encontrar una solución adecuada al problema planteado sin perjudicar a los profesionales de la salud en su dignidad, ya que tratar con vidas humanas es un tema realmente delicado.

Contextualización

Macro- Contextualización

Los procedimientos médicos imprudentes que configuran casos de mala práctica médica, son situaciones a las que diariamente se enfrentan miles de personas en diferentes países del mundo. En consecuencia, la manera más común de solucionar estos problemas en el campo legal es mediante el resarcimiento de daños y perjuicios, es decir a través de una compensación pecuniaria por los daños causados.

En algunos países de Sudamérica la mala práctica médica sí es sancionada penalmente. En este sentido cuando de la actividad médica surge un resultado dañoso, desproporcionado o anómalo se presume que la culpa y la responsabilidad es del profesional de la salud por falta de cuidado y diligencia en su actuación.

Si bien por regla general la carga de la prueba le corresponde a la parte actora, algunos estados en su Legislación Penal señalan que, en casos de mala práctica médica la carga de la prueba pasa al denunciado, quien debe probar que hubo diligencia y cuidado en la prestación de sus servicios, así que si el médico prueba que ayudó al paciente con todos los medios que tenía a su alcance se exime de responsabilidad.

Meso- Contextualización

A lo largo de los años, en nuestro país se han presentado innumerables casos de mala práctica médica. En el Ecuador existen leyes que tratan sobre la profesión

médica, pero no en el área penal. Las leyes existentes hacen referencia a la profesión médica imponiendo obligaciones a los profesionales de la salud y otorgando garantías para los pacientes pero no en la medida necesaria.

Las figuras legales que se aplican en Ecuador para denunciar actos de negligencia médica, son el homicidio inintencional, tipificado en el Art.460 del Código Penal cuya sanción es la prisión, de tres meses a dos años; y el delito de lesiones tipificado en el Art. 472 del mismo cuerpo legal, con una sanción de ocho días a tres meses.

A pesar de que la mala práctica médica es sin duda un acto reprochable, capaz de poseer la estructura jurídica de un delito si se lo introduce dentro de un tipo penal apropiado, tampoco se lo puede juzgar como tal, en razón de que la legislación ecuatoriana no lo ha tipificado. La ausencia de un encuadramiento jurídico que sancione los posibles casos de presunta mala práctica médica en el país, ha conllevado que ese tipo de sucesos aumenten cada año.

Es así que solo en Guayas se presenta un promedio de entre 4 y 5 denuncias por presunta mala práctica médica cada semana, convirtiéndose en la provincia en donde más se han reportado casos, ya sea porque los médicos han realizado fatales cirugías o por supuestos incumplimientos de protocolos.¹

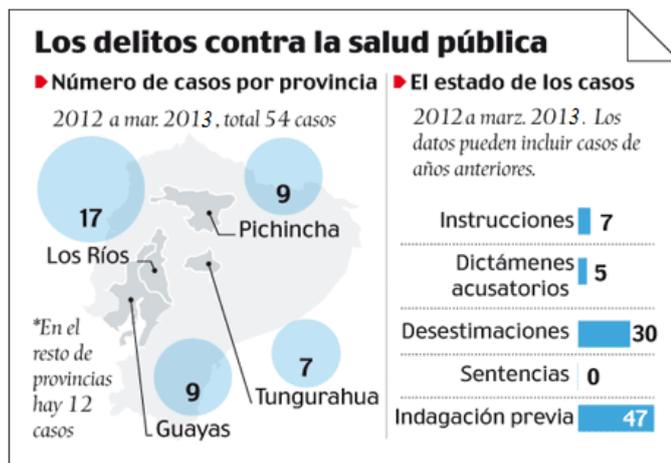
Micro- Contextualización

La existencia de la mala práctica médica en la ciudad de Ambato es un hecho, debido a que ha quedado en evidencia por la difusión de demandas y denuncias por parte de los medios de comunicación que a su vez, han evidenciado la ausencia de una normativa legal que regule este supuesto. De modo que a lo largo de los años se han conocido múltiples casos de mala práctica médica, en las que por negligencia del profesional de la salud se ha tenido como consecuencia lesiones graves y hasta la muerte de algunos pacientes.

¹**Fuente:** Diario EL COMERCIO, 16 de Diciembre del 2012.

La negligencia cometida por médicos, enfermeras y demás profesionales en las diferentes casas de salud puede traer como consecuencia serias lesiones al paciente incluyendo nuevos gastos hospitalarios, trastornos emocionales e incluso en algunos casos su muerte.

A continuación podemos observar un cuadro estadístico que detalla los casos denunciados por mala práctica médica desde el año 2012 hasta marzo del 2013 a nivel nacional. En lo que podemos observar que en nuestro país, Tungurahua es una de las cuatro provincias en las que más se presentan causas de esta naturaleza.



Fuente: Fiscalía / EL COMERCIO

Gráfico 1: Delitos contra la salud en el Ecuador
Fuente: Fiscalía
Elaborado por: El comercio

Las estadísticas de los casos denunciados no dan a conocer la realidad existente ya que se conoce que algunas personas no denuncian estos lamentables hechos por diferentes causas entre ellas: amenazas, falta de recursos económicos o desconocen a que autoridad acudir; permitiendo que se genere impunidad.

Árbol de Problemas

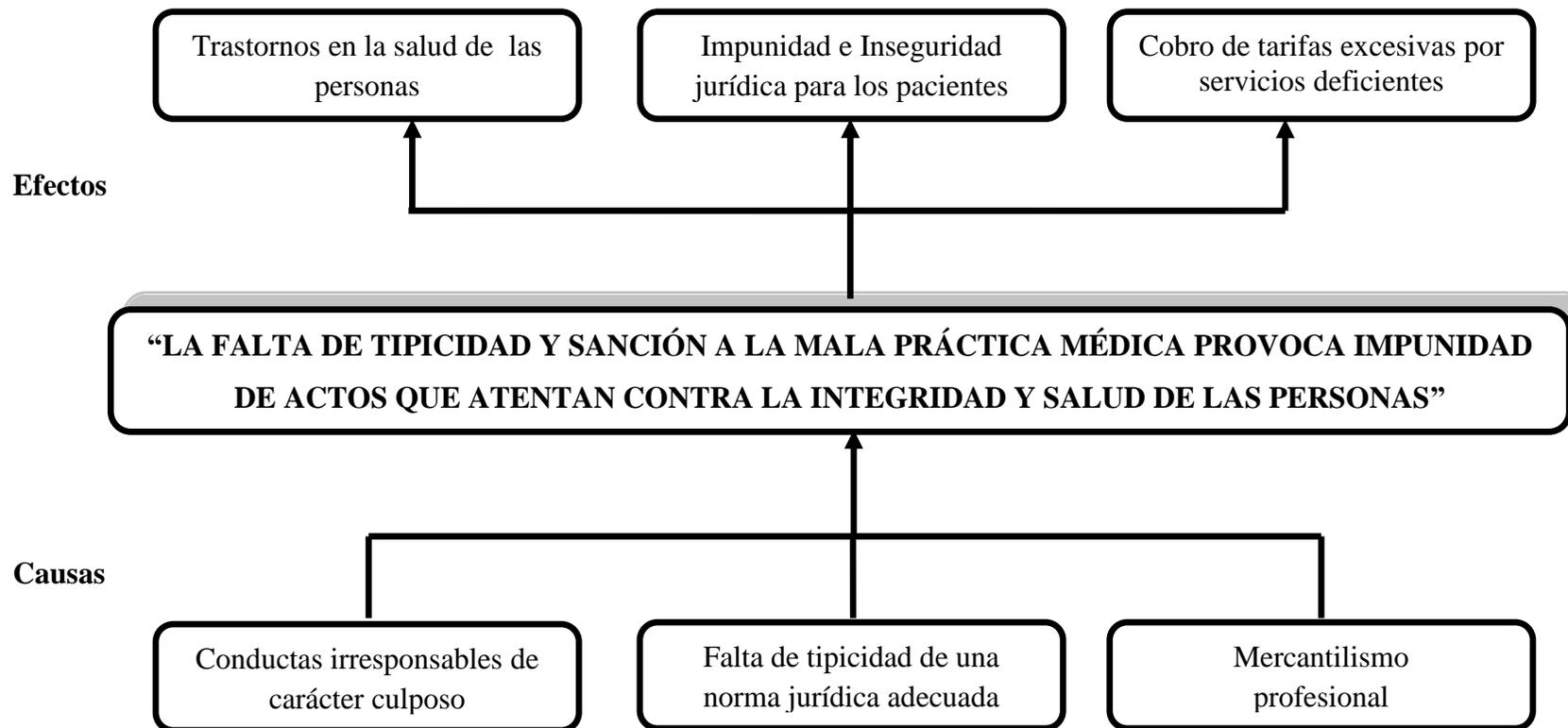


Gráfico 2: Relación causa – efecto
Fuente: Investigadora
Elaborado por: Natalia Cáceres

Análisis Crítico

La falta de tipicidad de una norma jurídica adecuada que sancione la mala práctica médica provoca impunidad de estos actos atentando a la salud e integridad de las personas. Por esta razón es palpable la necesidad de crear una normativa específica que cubra todo lo relacionado a la práctica médica ya que para tener derecho a un reclamo, es necesario identificar al autor del daño. En la mala práctica médica es muy difícil llegar al éxito en un reclamo judicial ya que la carencia de un procedimiento específico para los casos de mala práctica médica en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, incide en que la víctima de este acto o sus familiares no exijan justicia.

El Código Civil en su artículo 29 establece tres clases de culpa dentro de la cual se enmarcará lo que se conoce como mala práctica médica ya sea por: negligencia, impericia, e inobservancia.

En materia penal, la mala práctica médica ha sido encasillada asimilándola con delitos que existen dentro del Código Penal, pero no tratándola como un delito independiente, creando un gran vacío legal al momento de resolver estas actuaciones. El Código Penal, en el Capítulo X de los Delitos contra la Salud, Art. 436 determina que el médico que suministre o recete un medicamento que provoque lesiones, enfermedad o muerte será penado con prisión. El Art. 459 del mismo cuerpo legal contiene la figura del homicidio inintencional, es decir, causar la muerte de otro sin que se verifique la intención de hacerlo. Así mismo el Art. 472 establece las lesiones intencionales.

En tanto que el Código de Ética Médica en su Art. 90 dispone la misión del médico frente a una enfermedad.

Como es evidente, estos cuerpos legales no contienen normas explícitas que traten concretamente la mala práctica médica y peor aún determinen una pena pese a los casos que se han venido presentando desde hace varios años.

Prognosis

El Sistema de Aplicación de Justicia en nuestro país requiere una verdadera restauración, ya que gran parte de delitos que se cometen sea de manera dolosa o culposa no reciben la sanción que deberían por cuanto no existe la tipificación ni el trámite a seguirse para algunos delitos.

Un relevante aspecto negativo que podemos referir es que existen algunos profesionales de la salud que lo único que buscan es lucrar de su oficio y no hacer una verdadera labor social como en razón de su profesión deberían hacerlo.

De no tipificarse la mala práctica médica como un delito dentro del Código Penal, se continuará con estas falencias y se seguirá afectando de sobremanera los derechos de muchos pacientes, ya que al no existir garantía y seguridad para ellos, omisiones que deben ser considerados delitos seguirán en la impunidad, sin que el culpable reciba la sanción que amerita ni mucho menos se repare o indemnice de alguna manera los daños y perjuicios ocasionados a la víctima y a sus familiares.

Formulación del Problema

¿Cómo puede la tipificación y sanción de la mala práctica médica evitar la impunidad de estos actos y garantizar la salud e integridad física de los pacientes?

Interrogantes (subproblemas)

- ¿La falta de responsabilidad dentro de la práctica médica se encuentra regulada adecuadamente en la legislación ecuatoriana?
- ¿De qué manera la tipicidad y sanción a la mala práctica médica eliminará la impunidad?
- ¿Es necesaria una disposición legal para sancionar errores de mala práctica médica, sean estos de carácter culposos o dolosos?

Delimitación del Objeto de Investigación

La siguiente investigación se maneja bajo los siguientes parámetros:

– **Delimitación del contenido:**

- CAMPO: Jurídico
- AREA: Penal
- ASPECTO: Tipicidad de la mala práctica médica

– **Delimitación espacial**

La investigación se realizará en la Corte Provincial de Justicia de la ciudad de Ambato y en el Hospital del IESS de esta misma ciudad.

– **Delimitación temporal**

El periodo de estudio del presente tema será durante el año 2013.

– **Unidades de observación:**

Funcionarios Judiciales
Profesionales de la Salud
Pacientes

Justificación

La presente investigación constituye una temática de interés para las Ciencias Jurídicas y para la sociedad en general. Encuentra su justificación en razón de que el Sistema Penal actual está orientado a castigar los delitos que se encuentran tipificados, más aún la falta de una disposición jurídica específica en la legislación ecuatoriana, ha provocado que casos de mala práctica médica no sean

sancionados por el principio de: “Nullum crimen, nulla poena, sine legem”; es decir no hay delito, no hay pena sin ley; lo que significa que al no existir una norma adecuada para sancionar este ilícito, acarrea que se presenten y se sigan presentando estas lamentables causas, mismas que en su mayoría continuarán permaneciendo en la absoluta impunidad.

En tal virtud, esta investigación está dirigida a determinar la responsabilidad moral, social, y legal que tienen los profesionales de la salud en el ejercicio de la acción médica. Con cuyo aporte se pretende beneficiar a pacientes, familiares y sociedad en general, ya que al existir una herramienta legal se afianzará la protección de los derechos como: la integridad, la salud y la vida.

Por lo manifestado, el presente proyecto busca proponer una normativa legal directamente relacionada con la mala práctica médica, ya que en un mundo legalizado y globalizado este es un tema de importancia actual. Por lo tanto la elaboración de la presente investigación es factible.

Objetivos

Objetivo General

Proponer la incorporación de normas jurídicas concretas a fin de identificar la mala práctica médica como delito punible dentro de la Legislación Penal.

Objetivos Específicos

- Analizar si la falta de responsabilidad dentro de la práctica médica se encuentra regulada adecuadamente en la legislación ecuatoriana.
- Determinar en qué consiste la mala práctica médica tomando como fundamento: material bibliográfico y Legislación comparada sobre el tema.
- Diseñar la disposición legal para sancionar errores de mala práctica médica, sean estos de carácter culposos o dolosos.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes Investigativos

Revisados que han sido los trabajos de Graduación en la Biblioteca de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, de esta ciudad de Ambato, se ha llegado a determinar que no existen trabajos investigativos similares al tema de estudio planteado.

De la revisión realizada en Internet, se puede decir que algunos autores han recabado información acerca del tema propuesto llegando a diferentes conclusiones entre las más relevantes se puede destacar:

El Autor Argentino Norverto Montanelli, en su obra “Responsabilidad Criminal médica”, publicada en Buenos Aires en el año 2005, sostiene que: La omisión impropia suele verse de manera más frecuente en los casos de mala práctica médica, ya que responde a mandatos de acción que el autor omite realizar, aun teniendo el deber de ejecutarlas para evitar el resultado lesivo. El autor afirma que el profesional de la salud tiene funciones específicas respecto a la protección de distintos bienes jurídicos de las personas que se encuentran bajo su cuidado profesional.

La Tesis de Grado presentada por: Gabriela Gavilanes Játiva de la Universidad San Francisco de Quito en el año 2011, titulada: “Responsabilidad penal en casos de mala práctica médica”, investigación realizada con el objetivo de analizar el entorno general de la práctica médica desde sus inicios y las formas de sanción a los delitos originados por esta causa en legislaciones de otros países. Como conclusiones la autora dice que una persona no puede reclamar daños a un

hospital por mala práctica médica, ya que una persona jurídica no puede ser un sujeto activo, además que los profesionales de la salud son aquellos que tienen un título que certifica que tal persona puede ejercer el ejercicio profesional de la salud. Destaca también la necesidad de que peritos especializados intervengan, para determinar con exactitud si el hecho es dolo eventual o culpa consciente.

De la misma manera el trabajo de Maestría realizada por el Dr. Álvaro Román Márquez, de la Universidad de las Américas de la ciudad de Quito en el año 2011, denominado: “Autonomía de la mala práctica médica como delito contra la vida”, investigación realizada con el objetivo de comprender el estado real de la medicina frente al derecho. Como conclusión el autor hace mención que la política que el Estado ecuatoriano asume frente al delito debe modernizarse tomando en cuenta la complejidad de las situaciones que se presentan en el nuevo modelo de la sociedad ecuatoriana frente a actividades que deben ser tipificadas.

Resulta importante también hacer referencia, el Proyecto de Ley Orgánica de responsabilidad y mala práctica médica, presentado el 13 de enero de 2010 por la ex Asambleísta Gabriela Pazmiño, al que se puede tener acceso a través de la página web de la Asamblea Nacional. Este proyecto tiene como objetivo principal aplicar duras sanciones a los delitos ocasionados por negligencia médica. El proyecto no tuvo el respaldo suficiente en la Asamblea Nacional y desde su primer debate en diciembre de 2011 ha sido archivado.

Fundamentación Filosófica

Es dar razones a la afirmación sobre algo, en nuestro caso, de la línea filosófica que seguiremos dentro de esta Investigación. Dicho de otro modo la fundamentación filosófica se refiere a la justificación racional de una creencia que pretende ser verdadera.² Para la presente investigación la investigadora se alinea en el paradigma crítico – propositivo porque considera que es la forma de poder determinar la realidad y así dar un análisis de lo que está pasando.

²QUESADA, Canturías. 1998. Pág. 14

Crítico – propositivo porque los problemas parten de situaciones reales y tiene por objeto transformar esa realidad, al mejoramiento de los grupos o individuos implicados en ella. Según el paradigma crítico – propositivo el diseño de investigación se puede definir como dialéctico, porque se va generando a través del diálogo del grupo investigado. Es crítico porque cuestiona la situación actual, y es propositivo porque busca y plantea alternativas de solución social al problema investigado.

La finalidad de esta investigación es realizar un análisis amplio acerca de la problemática originada en el ejercicio de la acción médica y su relación directa con la aplicación de sanciones.

Fundamentación Ontológica

La presente investigación tiene el propósito de generar conocimiento mediante un análisis crítico e investigativo sobre los vacíos legales existentes en la aplicación de justicia. Así como también siendo ésta una investigación pluralista y multilateral busca generar cambios en la sociedad partiendo de la problemática social.

Fundamentación Epistemológica

La presente investigación tiene como prioridad generar autoconocimiento, contribuir al desarrollo y consolidar una cultura de la investigación en Ciencias Sociales, mediante el conocimiento y divulgación de los estudios referentes al tema. Aplicando como método ir de lo general a lo particular con visión analítica de la causa que origina la mala práctica médica.

Fundamentación Axiológica

La búsqueda de una teoría de los valores ha encontrado una aplicación especial en la moral y en la estética, ámbitos donde el concepto de valor posee una relevancia específica.

En la presente investigación se busca rescatar valores del ser humano aplicables dentro de la sociedad, en todo ámbito y con más razón en lo referente a la salud y seguridad de las personas.

Fundamentación Legal

En el Ecuador existe normativa que permite al médico ejercer de una manera responsable su profesión, es decir, esta normativa ayuda a que el profesional se mantenga dentro de los parámetros apropiados para realizar un buen trabajo, sin realizar una mala práctica. Por tal razón, en estas normativas no existen sanciones penales, que recaigan a la figura de la mala práctica médica.

Varias disposiciones legales tratan sobre la labor de los médicos, sin embargo, existe un vacío en cuanto a la materia penal ya que, como veremos a continuación, algunas leyes solo establecen la forma en que deben actuar los profesionales de la salud.

Entre las normas concernientes al tema de estudio es importante hacer referencia al contenido de las siguientes:

- Ley Orgánica de Salud
- Ley de Derechos y Amparo del Paciente
- Código de Ética Médica
- Código Penal

Ley Orgánica de la Salud

Publicada en el Registro Oficial No. 158, del 8 de febrero de 1971, y actualizada en agosto del 2006, este cuerpo legal contiene en su Título XI del ejercicio de las profesiones médicas afines y conexas, los requisitos formales que debe cumplir el profesional de la salud para estar facultado a brindar atención médica a sus pacientes.

Es decir, que todo profesional de la salud debe tener un título académico otorgado por el lugar de estudio, y que sólo ejercerá dentro del área que le permita su título.

Así mismo, se menciona conductas que no deben realizar los médicos, como: prestar su título, comercializar alimentos, entre otras.

Con esta Ley, el médico es sancionado por no actuar de manera debida, pero no desde el punto de vista de responder al paciente por el daño causado en sus bienes.

Además, es necesario mencionar que la Ley Orgánica de la Salud no clasifica el accionar del médico de manera indebida como una infracción, por esta razón, cuando la familia del afectado denuncia la mala práctica médica ante la autoridad sanitaria, se aplica lo dispuesto en el Art. 226, el cual dispone que se corra traslado a la autoridad competente en casos que tenga indicios de responsabilidad penal.

Pero es en este instante que a pesar del avance legislativo que tenemos, la perspectiva no es diferente, ya que se remite a la autoridad competente pero se la juzga dentro de los tipos penales existentes, dejando de lado quizá el sujeto activo del profesional de la salud, que debe cuidar la vida, la integridad, la salud de su paciente, y no lo hizo en la mayoría de casos por culpa, y tal vez también por dolo en sus obligaciones.

Este cuerpo legal, como podemos apreciar, deja un gran vacío en cuanto no especifica a la mala práctica médica como una infracción que vaya más allá del ejercicio profesional, sino a la persona que fallo frente a su paciente, por tal razón no existe una figura legal que permita reclamar a la autoridad competente de una manera justa y apegada al Derecho.

Ley de los Derechos y Amparo al Paciente

Siendo la Ley No. 77, publicada en el Registro Oficial Suplemento 626 del 3 de febrero de 1995, encontramos todos los derechos que tienen los pacientes ya mencionados en el Capítulo II, entre los cuales encontramos, la atención digna, no ser discriminados, la aplicación de confidencialidad entre el paciente y el médico, información acerca del procedimiento médico que se va aplicar, a ser informado, a elegir el tratamiento e incluso establece la obligatoriedad de atender a un paciente en estado de emergencia, sin ningún tipo de condición.

Sin embargo, en esta ley no encontramos a la mala práctica médica como una figura legal expresa, y tampoco sanciona o establece un tratamiento específico para la violación de las garantías del paciente, resultado del accionar de manera indebida por parte del galeno, pero hay que aclarar que sirve de fundamento para cualquier reclamo dado por una mala práctica médica, no obstante, no permite instaurar un proceso concreto contra quien haya realizado la mala praxis a su paciente. Tampoco sanciona al profesional de salud que obro de manera errónea.

La única sanción que podemos encontrar es la estipulada en el Art. 13 que establece: “los responsables de un centro de salud que se negaren a prestar atención a pacientes en estado de emergencia, serán sancionados con prisión de 12 a 18 meses y en caso de fallecimiento del paciente desatendido, con prisión de 4 a 6 años”.

Código de Ética Médica

Este código se refiere más a una presión moral sobre el médico, menciona las conductas apropiadas que deben tener para ejercer una buena práctica médica, y de esta manera realizar un buen trabajo y no poner en riesgo la vida del paciente.

Una de las obligaciones principales que establece este Código, es la conservación de la vida del paciente, respetando los principios consagrados en la

declaración de los Derechos Humanos. Básicamente en este código encontramos las responsabilidades que tiene el médico frente al paciente.

Código Penal

En este código encontramos normas punitivas del Estado, pero en lo referente a la mala práctica médica en el único artículo que podemos encontrar algo específico sobre los médicos es en el Art. 436, que tipifica el suministro de medicamentos que pongan en riesgo la salud del paciente. En este caso encontramos una sanción de prisión de seis meses a un año. En caso de que se cause una enfermedad incurable, la prisión será de uno a tres años, y en caso de producir la muerte, la prisión será de tres a cinco años.

Sin embargo, en este cuerpo legal no encontramos una regulación para la mala práctica médica en sí, pero en caso de que se presente un delito de mala práctica médica que haya producido la muerte en el paciente, se aplica el Art. 459, que dispone sobre el homicidio inintencional, que se presenta cuando el mal causado ha sido el resultado de la falta de previsión o de precaución de la persona, es decir, la muerte se dio sin la intención de atacar contra otro. O en el caso de lesiones, se tomará en cuenta los artículos que tipifican lesiones, que se encuentran en el Capítulo II del Título VI de los Delitos contra las Personas.

En su articulado la normativa penal prescribe ciertos eventos que pueden presentarse durante la actuación de los médicos y profesionales de salud, así determina:

Art. 156.- “Los médicos, enfermeras, farmacéuticos, practicantes y empleados de casa de salud, o propietarios de farmacias o droguerías que, desobedeciendo órdenes de autoridad competente paralizaren los servicios o se abstuvieren de prestar su colaboración a los que necesitaren de ellos, serán reprimidos con prisión de uno a cinco años y multa de treinta y cinco a setenta dólares de los Estados Unidos de Norteamérica”.

Este artículo se relaciona plenamente con el inciso segundo del Art. 365 de la Constitución del Ecuador el que prescribe: “Por ningún motivo los establecimientos públicos o privados, ni los profesionales de la salud negaran la atención de emergencia, dicha negativa se sancionara de acuerdo a la ley”. Es decir que nuevamente observamos que el Estado, a través de la Constitución de la República, garantiza la prestación de los servicios de salud para todas las personas, estableciendo sanciones en caso de que estos sean suspendidos pues la atención y el tratamiento de enfermedades son circunstancias que no pueden esperar.

Art. 284.- “Los médicos, cirujanos, farmacéuticos, obstetras, o cualquier otro profesional depositario de un secreto en razón de su profesión que ejerzan y que lo revelare aun al declarar en juicio, será reprimido de uno a seis meses y multa de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica”.

Este artículo se refiere a que todo profesional que conoce de un secreto respecto de su paciente o cliente, según el caso, tiene la obligación de mantenerlo como tal, en razón de un principio ético, al que sólo se podrá faltar y dar a conocer cuando la ley los obligue.

Art. 293.- “Todo médico, cirujano, dentista, obstetra o cualquier otra persona que, en el ejercicio de profesión sanitaria, al prestar servicios profesionales, descubriere un hecho que presentare los caracteres de un delito y no lo denunciare a la policía o a un juez de instrucción, será reprimido con una multa de ocho a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica a menos que la denuncia pueda acarrear responsabilidad penal a la persona asistida”.

Esto tiene que ver con la obligación del profesional de denunciar cuando se presenta algún tipo de lesión o detrimento producto de una agresión o de hecho de un delito como en el caso de los delitos sexuales.

Continuando con la revisión a nuestro Código Penal, en el Capítulo X, de los Delitos Contra la Salud Pública encontramos el Art. 428, que en síntesis

prescribe sobre la mezcla de bebidas o alimentos con sustancias, que al ser vendidos resultan nocivos para la salud, incluso pueden causar la muerte en cuyo caso la pena de será de prisión de uno a cinco años y multa de ocho a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

De la misma manera el Art. 429, fija las mismas penas del artículo precedente para la persona que sabiendo lo peligrosas que pueden resultar las bebidas o los alimentos los vende.

Por su parte el Art. 430, determina que si por el consumo de alimentos o bebidas alteradas o falsificadas surgieren lesiones o se provocare la muerte se aplicarán las penas propias de lesiones y homicidio preterintencional.

Art. 432.- “Será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el que propague a sabiendas, una enfermedad peligrosa, contagiosa para las personas”.

Pena que se aplica a aquellas personas que con un evidente dolo perjudican a otras ya que las primeras en muchos casos son portadoras de enfermedades como el sida y pretenden contagiar a los demás, asunto que lamentablemente ya se produjo en nuestro país y que mantuvo atemorizada a la comunidad.

En el Art. 433, se describe la conducta en la que una persona envenena o infecta el agua potable, los alimentos o medicinas de uso público. De ahí la conveniencia de sancionar este acto ya que es un verdadero atentado al bienestar no de una persona sino de un amplio grupo, que se ve en riesgo ya que de llegar a consumir los alimentos, las medicinas, o el agua contaminada las consecuencias pueden ser nefastas. Pero si los actos anteriormente mencionados se producen por culpa, esto es negligencia, imprudencia, inobservancia, e impericia las penas obviamente serán de menor severidad, así lo prescribe el Art. 434.

El Art. 435, sanciona al individuo que viole las medidas tendientes a impedir la propagación de una epidemia, pues está cometiendo un atentado, impidiendo que se evite un inminente daño.

El Art. 436, prevé el acto típico y la sanción para el médico, boticario o cualquier persona que por falta de preparación o de cuidado, recetaren, despacharen o suministraren medicamentos que comprometan gravemente la salud, serán reprimidos con prisión de seis meses a un año; si hubieren causado enfermedad que parezca o fuere incurable, la prisión será de uno a tres años; y en caso de haber producido la muerte la prisión será de tres a cinco años.

Art. 437.- “Será reprimido con prisión de un mes a un año y multa de ocho a setenta y siete dólares de los estados unidos de Norteamérica, el médico que prestare su nombre a quien no tenga título para ejercer su profesión”. Debido a que muchos médicos para favorecer a familiares o amigos, les permiten actuar a su nombre y esto es por demás irresponsable ya que puede causar un daño a una persona que acude a un chequeo médico y es atendido por el supuesto facultativo, lo que adicionalmente contribuye de cierto modo al empirismo.

Art. 345.- “Será reprimido con prisión de ocho días a un año el que, para eximirse o libertar a otro de un servicio debido legalmente, o de cualquier otra obligación impuesta por la ley, hubiere forjado un certificado de enfermedad o imposibilidad, sea con el nombre de un médico, cirujano o practicante, sea con un nombre cualquiera, agregándole falsamente una de éstas calidades.” Aquí se establece la sanción para quienes faltando a la verdad alega enfermedad o imposibilidad de presentarse y cumplir con sus deberes, valiéndose de un certificado que no es verdadero tomando el nombre de un profesional de la salud.

El mismo cuerpo legal en el Título VI, Capítulo I, Art. 459, estipula que el homicidio inintencional se produce por falta de previsión o de precaución, pero sin la intención de atentar contra otro. Este artículo ha sido aplicado en algunos

casos en los que por una actitud culposa los médicos provocan la muerte de un paciente.

En tanto que en el mencionado Título en su Capítulo II, Art. 472, se refiere a las lesiones inintencionales, causadas por falta de previsión o de precaución penado con prisión de ocho días a tres meses.

Como se observa es de gran necesidad e importancia la creación de normas de carácter jurídico que describan y condenen la mala práctica médica, más aún cuando son varios los casos que se presentan a nivel local, regional y nacional.

Para el establecimiento de las normas jurídicas, que en torno a éste tema se propone deben incorporarse a nuestra legislación, es de gran ayuda revisar el contenido de las normas legales que en materia penal tienen otras legislaciones del continente americano.

Categorías Fundamentales

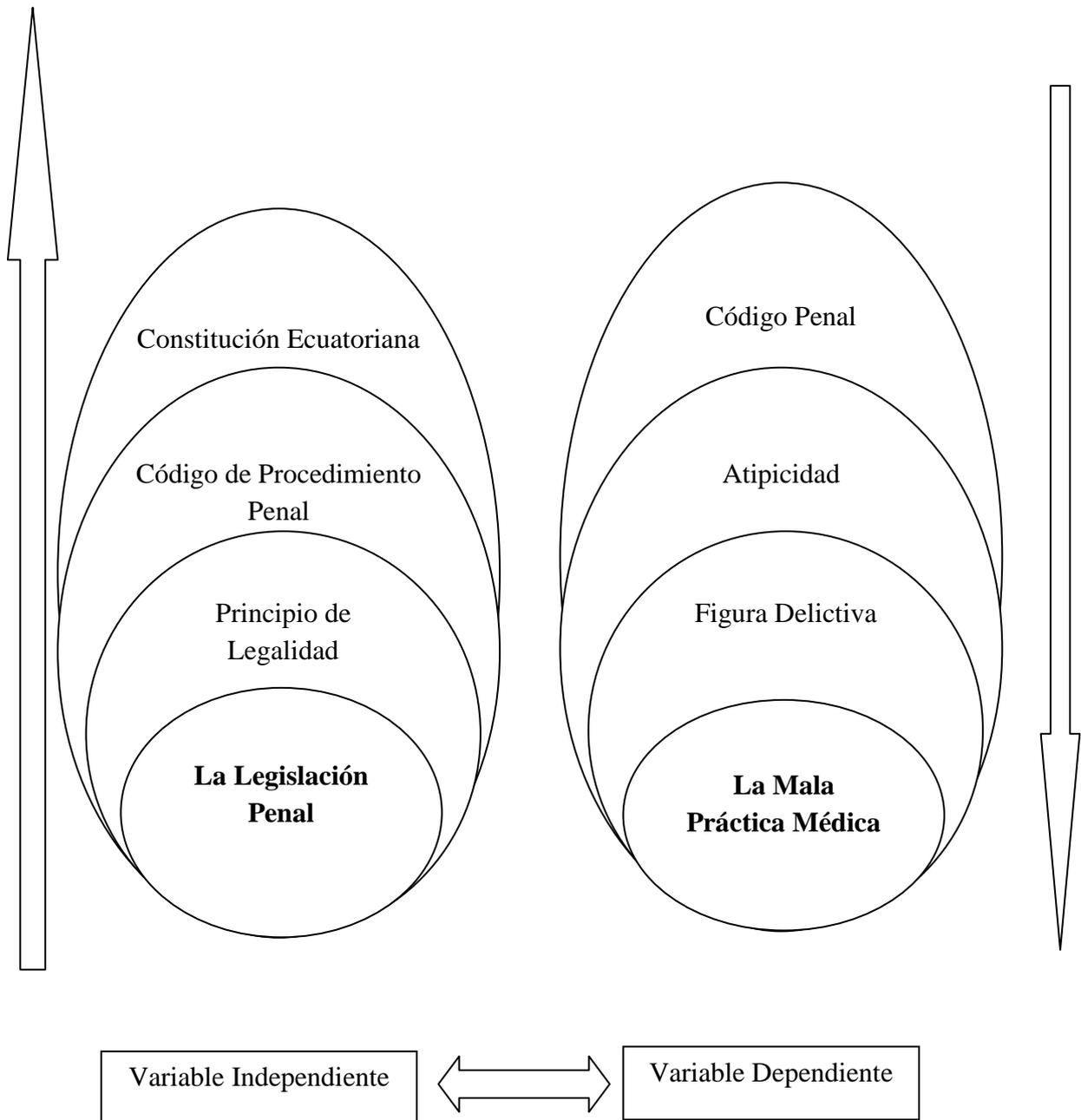


Gráfico 3: Categorías Fundamentales
Fuente: Investigadora
Elaborado por: Natalia Cáceres

Constelación de Ideas de la Variable Independiente

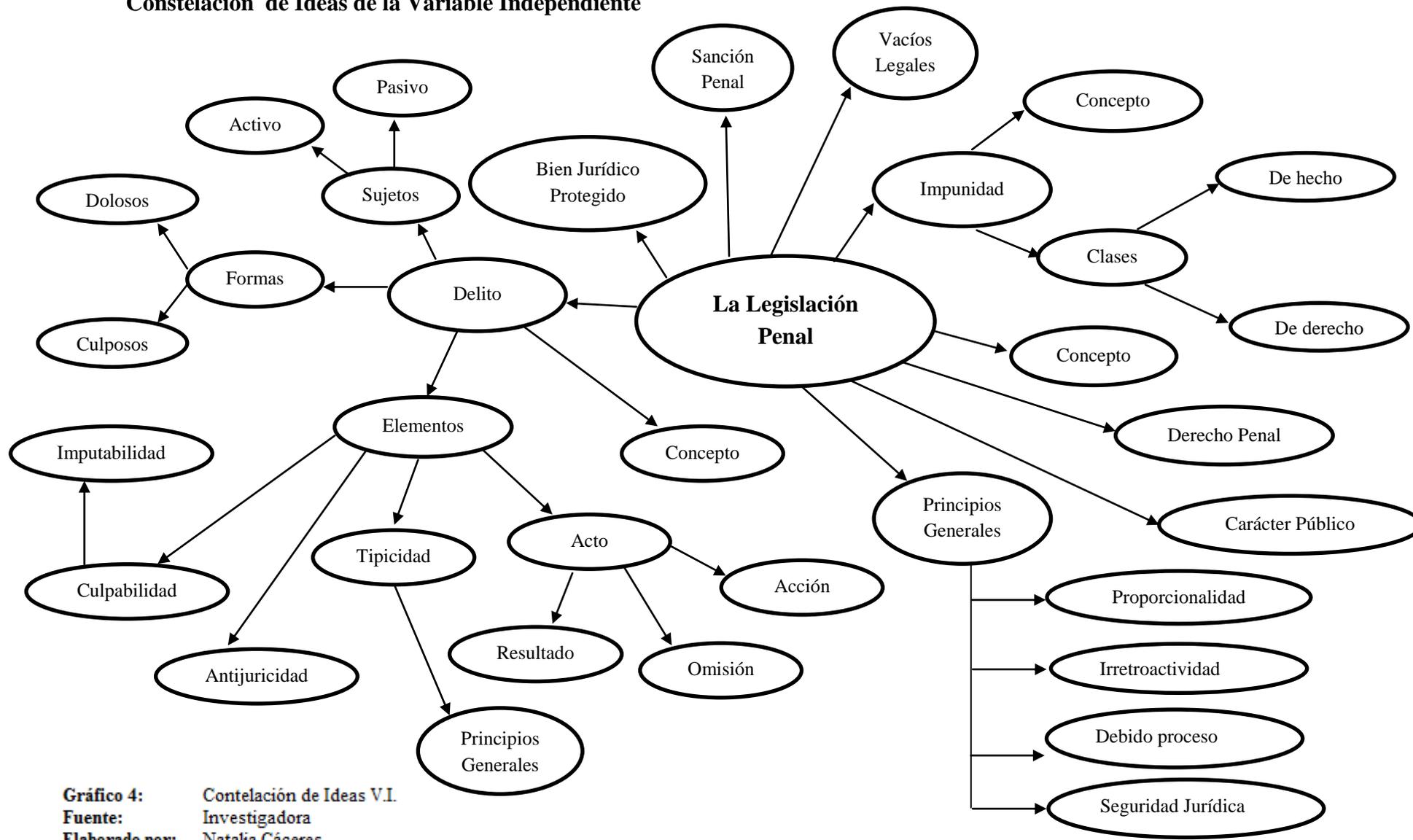


Gráfico 4: Constelación de Ideas V.I.
Fuente: Investigadora
Elaborado por: Natalia Cáceres

Constelación de Ideas de la Variable Dependiente

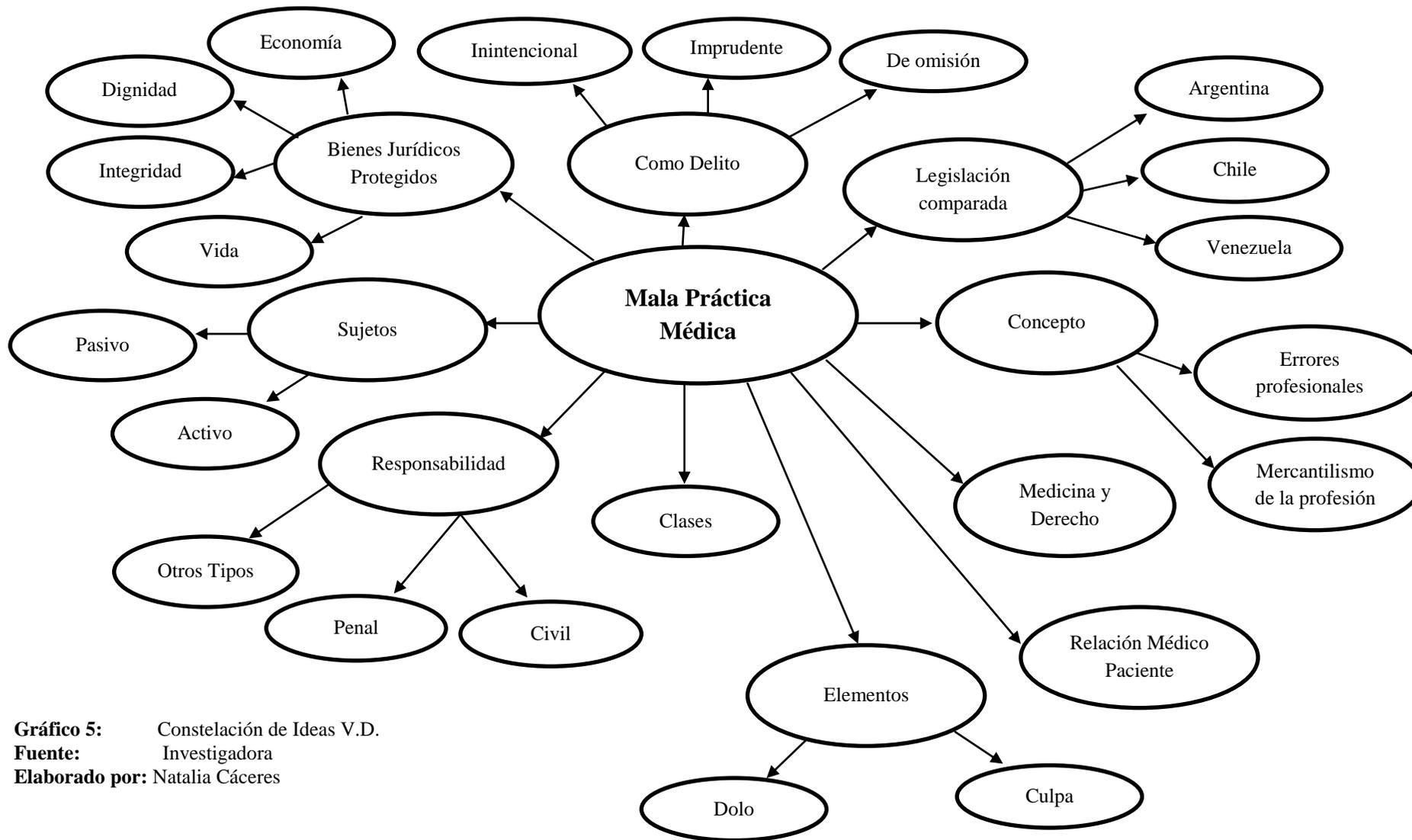


Gráfico 5: Constelación de Ideas V.D.
Fuente: Investigadora
Elaborado por: Natalia Cáceres

Definición de Categorías Fundamentales

Variable Independiente

Constitución Ecuatoriana

Es considerada la norma suprema de la República del Ecuador. En otras palabras es el fundamento y la fuente de la autoridad jurídica que sustenta la existencia del Estado y su gobierno. Dicha supremacía la convierte en el texto principal dentro de la política ecuatoriana ya que está por sobre cualquier otra norma jurídica.

La Constitución ecuatoriana enmarca la organización del Estado y su relación entre el gobierno y la ciudadanía.

Código de Procedimiento Penal

Es el conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el estado y los particulares.

Tiene como función investigar, identificar y sancionar las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso y con el propósito de preservar el orden social. En definitiva busca objetivos claramente concernientes al orden público.

Principio de Legalidad

Este principio es considerado la piedra angular sobre la que se ha levantado la doctrina penal moderna, ya que ha sido incorporado a las legislaciones de casi todos los países del mundo y a las declaraciones de derechos humanos. Según análisis doctrinario el Principio de Legalidad comprende varios aspectos. En el

sistema jurídico ecuatoriano este principio está consagrado constitucionalmente. El Art. 76, numeral 3 determina: “Nadie puede ser juzgado ni sancionado por acto u omisión, que al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción penal... ni se aplicará una sanción no prevista en la Constitución o en la Ley”.³ La Constitución en el Art. 132, numeral 2, exige la expedición de una ley para tipificar infracciones y establecer las correspondientes sanciones.

El Principio de Legalidad es uno de los más importantes puesto que sustenta el hecho de que la única manera de sancionar a alguien es mediante un acto tipificado como delito en el ordenamiento legal. Su formulación más exacta en español es la siguiente: no hay delito, ni hay pena sin ley.⁴

En forma similar, aunque menos precisa consta tal declaración en el Art. 2 del Código Penal: “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada y la pena establecida con anterioridad al acto”.⁵

La Legislación Penal

Concepto

Es el conjunto de normas que hacen referencia, algunas a los fundamentos en que se ampara el Derecho Penal, y varias a los tipos penales que señalan las infracciones y las sanciones que se les aplica a personas (imputables o inimputables) declaradas responsables mediante fallo ejecutoriado; y, otras que indican los procedimientos que deben seguirse en cada caso concreto para, de la imputación física o material poder llegar a la absolución o a la condena.

³ Constitución Ecuatoriana. 2008

⁴ ALBAN Gómez Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Pág. 80

⁵ Código Penal Ecuatoriano, actualizado a 2011

Derecho Penal

Al Derecho Penal también suele denominársele: Derecho criminal, Derecho de castigar, Derecho represivo. Estas denominaciones en forma más exacta se refieren a la potestad de penar, conceptuando al crimen como infracción o conducta punible.

En palabras del tratadista Alimena: “Es la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y al delincuente como sujeto activo; y, por lo tanto, las relaciones que derivan del delito, como violación del orden jurídico, y de la pena, como reintegración de esta orden”⁶

En consecuencia de lo dicho, el derecho penal, trata de la controversia del delito y de las penas. Pero, también, se ocupa de las medidas de seguridad; y, de las condiciones especiales en que se delinque.

Carácter Público

La Ley Penal tiene un carácter público porque en su establecimiento y aplicación prevalece el interés general por sobre los intereses particulares que pudieren haber quedado afectados por la conducta delictiva.

Existen entidades del Estado que cumplen varias funciones, tales como:

- La Asamblea Nacional, se encarga de dictar leyes que determinan los delitos y las penas correspondientes.
- El Consejo Nacional de la Judicatura, es el encargado de establecer tribunales y juzgados para la administración de justicia penal, es decir para comprobar la existencia de conductas delictivas, determinar responsabilidades e imponer penas preestablecidas.

⁶(citado por) COSTALES, Luis. Introducción al Derecho penal. Pág. 20.

Principios generales del Derecho Penal

Los principios generales del Derecho constituyen una fuente del mismo. Son catalogados como una expresión universal del Derecho natural que se invoca al momento de materializar los límites y conductas que el Estado exige a sus habitantes para lograr la armonía en la sociedad.

En materia de Derecho Penal, los Principios Generales del Derecho son fundamentales al momento de “castigar” al delincuente y prevenir futuros delitos. “La concurrencia de estos principios provoca que la ley, que es la manifestación de la voluntad del legislador, sea también la expresión racional de una serie de límites al poder punitivo y, a la vez, de garantía de derechos del ciudadano.”⁷

Principio de Proporcionalidad

La proporcionalidad que debe ser tomada en cuenta al elaborar una norma penal estará reflejada en la pena establecida para el hecho y en la aplicación de la misma. Es de suma importancia tomar en cuenta este precepto normativo toda vez que ante el poder punitivo del Estado el individuo se encuentra en desventaja.

A fin de determinar si existe o no proporcionalidad en una sanción impuesta la misma deberá cumplir los siguientes objetivos:

- Que la pena sea susceptible de lograr el objetivo que motivó a la creación de la norma; es decir, si se pretende que la norma penal logre controlar y evitar la concurrencia de un resultado dañoso mediante la amenaza de una sanción, la aplicación de la misma debe reflejar una reducción en la consecución de dicho resultado.
- Que la pena sea necesaria, puesto que las demás opciones no satisfacen las demandas de la sociedad.

⁷ SÁNCHEZ, Pinzón. Principios Generales del Proceso Penal. Pág.56

- Que la pena sea equilibrada respecto al costo/beneficio de su imposición; incluso que traiga mayores ventajas que desventajas con su aplicación.

Principio de Irretroactividad

La irretroactividad de la norma penal tiene como punto de origen el principio de legalidad antes explicado. La invocación de la irretroactividad de la norma marca los límites de su aplicación. “El principio *tempus regit actum*” enunciado – equivalente a: “el tiempo rige el acto” – constituye la base del sistema de aplicación de la ley penal en el tiempo, resultando equiparable su relevancia a la que reviste el principio de territorialidad en la aplicación espacial de las leyes penales.”⁸

En virtud de este principio, un acto constituirá delito únicamente si al momento de cometerse se encuentra tipificado en algún cuerpo legal como tal. De igual manera, la pena que se aplicará a un delito tendrá que ser la que se encuentre vigente al momento de dictar sentencia.

Este parámetro constituye la regla general a emplearse en todos los casos, salvo la invocación del principio *in dubio pro reo* para la aplicación retroactiva de una ley “más favorable” al delincuente.

El Debido Proceso

El principio del Debido Proceso, también contenido en la Constitución del Ecuador en su Art. 76, establece la garantía que tiene toda persona de que se respeten sus derechos como son: la presunción de inocencia, legalidad, *indubio pro reo*, entre otros, cuando ésta es sujeto de investigaciones por parte del Estado, para determinar tanto derechos como obligaciones controvertidas derivadas de un acto o hecho de aquel individuo.

⁸(citado por) MARTINEZ, O. (2004). Principios en el Derecho y la Dogmática Penal. Pág. 109.

Tal es la importancia de este principio para el Derecho que se han desarrollado ramas específicas del Derecho para comprenderlo a fondo. En el caso del Derecho Penal la rama que se enfoca en el entendimiento e implementación del debido proceso es el Derecho Procesal Penal.

Principio de Seguridad Jurídica

Es un principio del Derecho, universalmente reconocido, que se entiende y se basa en la “certeza del derecho”, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos.

El Delito

Concepto

El delito es definido como una acción típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal, y a veces a condiciones objetivas de punibilidad.

Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.

En sentido legal, los códigos penales y la doctrina definen al "delito" como toda aquella conducta (acción u omisión) contraria al ordenamiento jurídico del país donde se produce.

Caracteres o Elementos del Delito

Se deduce que para ser delito un acto necesita que reúna estos requisitos: acción típica, es decir, tipicidad; que sea contraria al derecho, esto es que exista antijuricidad; que sea culpable, es decir, que medie culpabilidad; que esté sancionada con una pena, o que tenga fijada una penalidad; y que se den las condiciones objetivas de punibilidad.

Acto

Es el elemento de hecho inicial y básico del delito. El Código Penal en numerosas disposiciones (Art. 2, 10, 11, 13, 15, 18, 32, 33), determina que el delito en primer lugar debe ser un acto y obviamente si no existe este punto de partida, desaparece toda posibilidad de que haya infracción penal.

Acto es la conducta guiada por la voluntad del hombre. Si en el origen del acto no está presente un ser humano que actúa, tampoco hay elemento inicial del delito. El acto humano debe tener un contenido de voluntad, en razón de que no se sanciona a determinada persona por lo que es sino por lo que hace.

Acción

Es la modalidad característica de la gran mayoría de delitos. Se manifiesta como un movimiento humano externo que causa resultados dañosos.

Al cometer estos delitos se incumple una norma prohibitiva, una obligación de no hacer.

También puede definirse como un movimiento corporal consciente que provoca un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior. Es decir, es el comportamiento exterior evitable.

Omisión

Se manifiesta como un voluntario no hacer algo, que debía haberse hecho y se exterioriza con un resultado lesionador de un bien jurídico, que no debía haberse producido si se actuaba.

En estos delitos se incumple la norma mandataria que impone una obligación de hacer.

Resultado

Para que la acción tenga relevancia para el Derecho Penal, tiene que producir un cambio en el mundo exterior, es decir tiene que haber un delito cometido para que haya un resultado o una consecuencia y que puede ser formal o material, y que puede colocarse en el peligro a que se sujeta en un bien jurídico.

Tipicidad

Para que un acto sea típico la conducta debe estar previa y expresamente descrita por la ley penal. La Tipicidad no tiene una significación valorativa, es puramente descriptiva y objetiva. En virtud de ello podemos considerar que es la identificación plena de la conducta humana, que delimita el acto y se relaciona estrechamente con la antijuridicidad.

El Art. 2, del Código Penal determina: “Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida”...

La tipicidad se refiere al encuadramiento de la conducta humana al tipo penal, es decir, la existencia del tipo dentro de la norma penal. Esto implica que la acción punible ha de estar prevista en la ley para que pueda castigarse a fin de

establecer la coincidencia precisa entre lo sancionable por el texto legal y lo hecho por el delincuente.

Principios generales de la Tipicidad.

- Nullum crimen sine lege.- No hay delito sin ley, no hay delito sin previa ley penal escrita y estricta.
- Nullum crimen sine tipo.- No hay delito sin tipo, una conducta no puede ser considerada delictiva sin estar descrita por un ordenamiento penal.
- Nulla poena sine tipo.- No hay pena sin que exista el tipo penal.
- Nulla poena sine lege.- No hay pena sin previa ley que establezca la punición de un delito.

Antijuridicidad

Para que exista este elemento la conducta o acto antijurídico será exactamente contrario al derecho y lesionará un bien jurídico penalmente protegido. Puede darse casos en que una conducta típica no sea antijurídica, esto ocurre cuando se presentan las llamadas causas de justificación.

La antijuridicidad es el acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando o poniendo en peligro bienes e intereses tutelados por el Derecho.

Culpabilidad

Desde el punto de vista subjetivo, el acto puede ser imputado y reprochado al actor de este.

La culpabilidad tiene que ver con la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena.

Por lo tanto es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable. Es una relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta.

Imputabilidad

Es la posibilidad de atribuir algo a alguien. En el orden jurídico penal debe entenderse como la capacidad que tiene una persona para realizar actos por los cuales se le puede formular un reproche de carácter penal.

Al respecto el Art. 32 del Código Penal determina: “Nadie puede ser reprimido penalmente si no hubiera cometido un acto con voluntad y conciencia”.

Se le denomina capacidad de culpabilidad y está determinada por las características del sujeto, que le permiten comprender lo que hace y dirigir sus acciones, según esa comprensión en el momento que las realiza. En consecuencia es la capacidad de actuar culpablemente.

Punibilidad

La punibilidad se fundamenta en el hecho que el autor ha demostrado una actitud de menosprecio hacia bienes jurídicos de terceros. Es la consecuencia del delito, susceptible de pena o castigo. Es el merecimiento de una pena en función o por razón de la comisión de un delito.

Clases de delito por la forma de culpabilidad

Delitos Culposos

El delito es culposos cuando el resultado, aunque haya sido previsto; no ha sido querido por el agente pero sobreviene por imprudencia, negligencia o inobservancia de las leyes, reglamentos, órdenes, etc.

El Código Penal en su Art. 15 determina: "Un delito es culposo cuando quien no observa el cuidado a que está obligado conforme a las circunstancias y sus condiciones personales y, por ello no toma conciencia de que realiza un tipo penal, y si lo toma, lo realiza en la confianza de que lo evitará".

En los delitos culposos no hay coincidencia entre lo querido y lo realizado por el autor: la finalidad del agente no era producir el hecho cometido.

Delitos dolosos

Es la ejecución de un acto típicamente antijurídico con conocimiento y voluntad de la realización el resultado. No exige un saber jurídico, basta que sepa que su conducta es contraria al Derecho, peor aún, basta la intención de cometer el hecho delictivo.

El Código Penal sin reformas en el Art. 14 establecía que "un delito es doloso cuando el hecho cometido es querido previsto y ratificado por el agente o cuando es consecuencia necesaria de su acción". El Código Penal reformado (Ley 1768, de 10 de marzo de 1997) reemplaza la definición de dolo y se corrigen los defectos estructurales e insuficiencias de la formulación anterior, como es el caso de la expresión: "o cuando es consecuencia necesaria de su acción" la que trastorna toda la sistemática de la teoría del delito en razón de que la consecuencia necesaria objetiva puede responder tanto a conductas dolosas como culposas. "Actúa dolosamente el que realiza un hecho previsto en un tipo penal con conocimiento y voluntad. Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad." (CP, 14).

Sujetos del Delito

Los Sujetos del delito son las personas en las que recaen directamente las consecuencias de la acción delictiva. Se consideran como indeterminados, cuando la ley no requiere una característica específica para que exista el delito y

determinados, cuando se requiere de un señalamiento específico para poder cometer o ser sancionado por la conducta.

Sujeto Activo del Delito

Es la persona individual que realiza la conducta considerada como delito. Solamente una persona física puede cometer delitos, aún en los casos de asociación criminal, las penas recaen sólo en sus integrantes. Solo en la persona individual se da la unidad de voluntad y el principio de individualidad de la pena.

Es el sujeto que ejecuta el acto delictivo y en consecuencia es el que debe sufrir la pena correspondiente.

Sujeto Pasivo del Delito

Es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro. Se le llama también víctima u ofendido y es quien recibe el delito o la lesión jurídica, ejemplo: los familiares del occiso, así como la víctima es quien de manera directa recibe el delito o la lesión jurídica.

Los sujetos pasivos del delito pueden ser:

- La Persona Individual.
- La Persona moral que puede ser lesionado en su fama, su propiedad o su crédito.
- La Sociedad
- El Estado

En el Código Penal se le reconoce, respondiendo a la pregunta: ¿A quién pertenece el bien o interés protegido?, o sea ¿Quién es el titular del bien?

En definitiva es el titular del bien jurídico lesionado por la comisión del delito.

Bien Jurídico Protegido

En materia penal, el sistema jurídico protege determinados intereses individuales o sociales, pues considera que merecen una especial protección: la vida, la salud, la libertad personal, la propiedad, la honra, la seguridad del estado, la correcta administración pública, la fe pública, la salud pública. “La Ley Penal protege estos derechos sancionando con su característica severidad a quienes lo atacan, con los casos y con las condiciones establecidas por la misma Ley”.⁹

Sanción Penal

SOLER atendiendo la doble función de la pena manifiesta: “Pena es un mal amenazado primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución consiente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos”.¹⁰

En este sentido entendemos que la pena tiene doble misión, prevenir y castigar. Por tanto la pena es considerada como el mal que pronuncia el Juez contra el individuo culpable de una infracción, en razón de ella, y como signo de reprobación de la sociedad contra el acto y su autor. Consecuentemente se considera que la pena es un castigo, una sanción para quien ha infringido una norma penal impuesta por el estado.

Vacíos Legales

Toman el nombre también de leyes penales en blanco. Para el tratadista SOLER son: “Aquellas disposiciones penales cuyo precepto es indeterminado en cuanto a su contenido y, en las que solamente queda fijada con precisión la sanción”¹¹

⁹ ALBAN Gómez Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Pág. 27

¹⁰(citado por) ECHEVERRÍA, Enrique. DERECHO PENAL ECUATORIANO. Pág. 20

¹¹ (citado por) COSTALES, Luis. INTRODUCCION AL DERECHO PENAL. Pág. 88

Los vacíos legales por tanto son los temas no regulados por el ordenamiento jurídico, con la característica que debieran ser regulados por las normas del derecho positivo.

Existe una laguna de la ley cuando un determinado caso concreto no puede subsumirse en los géneros normativos legales de sistema.

En Derecho Penal, se conocen como leyes penales en blanco o leyes necesitadas de complemento a aquellos preceptos penales principales que contienen la pena pero no consignan íntegramente los elementos específicos del supuesto de hecho, puesto que el legislador se remite a otras disposiciones legales del mismo o inferior rango.

Impunidad

Concepto

La raíz de la palabra impunidad se encuentra en la voz latina *impunitas*, que en español significa, sin sanción, falta de castigo por cualquier causa; adjetivo con el que se califica a la situación o estado, que deja la falta de castigo de un acto ilícito, sea civil, penal, administrativo, etc.

En un alto porcentaje de actos antijurídicos ni siquiera se llega a presentar la denuncia por temor, falta de recursos y desconocimiento de la forma cómo actuar ante la autoridad.

En el aspecto jurídico, es necesario recalcar que a la falta de castigo al delincuente por un delito cometido, se denomina impunidad; la misma que puede obedecer a diferentes causas y circunstancias, que precisamente en algunos casos escapan a la acción y voluntad del juzgador.

Clases de Impunidad

La impunidad de Hecho

Comprende a todos los delitos que pasan inadvertidos a la justicia, o desapercibidos de la misma sociedad, ya porque los autores escapan a la acción del juzgador y la ley, o porque el ofendido, su familia, vecinos, testigos, policía, fiscalía, defensor del pueblo o por cualquier otra causa no presentan la denuncia, o porque el delito se comete en parajes solitarios alejados de los centros urbanos, o lugares donde no se encuentra la autoridad, o inclusive por temor de la víctima como en los casos de violación; o dentro de la etapa de indagación previa, la instrucción fiscal y en la etapa del juicio mismo, por falta de pruebas suficientes para sentencias y condenar al culpable.

La impunidad de Derecho

Se produce por la extinción de la responsabilidad en virtud de la amnistía, perdón o prescripción; y las llamadas “excusas absolutorias”, que en nuestro ordenamiento jurídico equivalen a las circunstancias eximentes de responsabilidad del imputado o procesado.

Variable Dependiente

Código Penal

El Código Penal es la recopilación de leyes penales, que el Estado, en ejercicio de su potestad punitiva aplica como sanciones a aquellos que cometieron delitos. Estas penas pueden ser de multa, de prisión o reclusión y llevar como accesoria la inhabilitación. En consecuencia se puede definir como un conjunto unitario y sistematizado de las normas jurídicas punitivas de un Estado, es decir, las leyes o un compendio ordenado de la legislación aplicable en materia penal.

El Código Penal, en cierto sentido, busca plasmar el iuspuniendi, la facultad sancionadora del Estado. De esta manera, el Estado mismo a través del legislador, busca evitar la aplicación de penas arbitrarias, ya que sólo puede ser sancionada penalmente una conducta cuando ésta se consigna expresamente en el mismo Código Penal y con la sanción que el mismo establece.

Atipicidad

La atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad puede considerarse como la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. La falta de tipicidad puede ser considerada como laguna o vacío legal. Existe ausencia de tipicidad en los siguientes casos:

- Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal.
- Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que se presenta.

Figura delictiva

Llamada también tipo de delito, constituye la descripción objetiva de la conducta punible, hecha por el legislador en cada uno de los artículos de la parte especial del Código Penal, hacia donde se deben orientar, en cada caso, las características objetivas de que la conducta delictiva la figura delictiva o tipo penal.

La figura delictiva reúne las características esenciales de la conducta que se pretende reprimir o sancionar, estableciendo una concepción típica abstracta y genérica, que nos permite reconocerlo y ubicarlo como conducta criminal. La figura delictiva cumple tres aspectos funcionales esenciales que son:

- Ubica la conducta del individuo dentro de la tipicidad

- Detalla o describe en forma precisa las características y la clase de delito cometido, así como la pena que impone la norma por su comisión.
- Genera el conocimiento previo de la conducta punible, motivando su abstención comisiva.

La mala práctica médica

Concepto

La mala práctica médica en un amplio sentido es entendida como aquel acto médico que trae consigo un perjuicio al paciente. Pero para que sea jurídicamente relevante para el Derecho Penal debe ser comprendida más a fondo.

“La responsabilidad médica se fundamenta en la culpa profesional que reúne los siguientes requisitos: acto profesional del médico, negligencia, impericia, inobservancia, peligro o daño para las personas”¹²

En épocas pasadas no se contemplaba la posibilidad de sancionar al médico por razones como que la medicina es una ciencia muy inexacta en la cual no hay posibilidad alguna de prever algún hecho o que la esencia del acto médico es lograr la curación del paciente.

En la actualidad los tiempos han cambiado ya que en varias legislaciones a nivel mundial los médicos deben responder por sus actos perjudiciales o de “mal praxis”, como también se les denomina, tanto por la vía civil como penal.

En el ejercicio médico se observa una tendencia hacia el desapego a los principios éticos y al compromiso de la profesión, producto de la mercantilización de la práctica.

¹²COUSIÑO, Luis. MANUAL DE MEDICINA LEGAL. Pág.191.

En muchas ocasiones, las remuneraciones que se cobran a los pacientes rebasan su capacidad de pago y son superiores al servicio que se presta. Si bien la inclinación hacia esta conducta no es generalizada y se remite a un sector específico de profesionales médicos, resulta preocupante por el impacto que genera en la población.

Errores profesionales

Es muy común escuchar casos en donde se ha hecho una operación errónea, aunque en este sentido, sea bastante difícil determinar si tales errores provienen de aspectos culposos relacionados con el profesionalismo del médico correspondiente, o si los referidos resultados provienen de acciones dolosas que devienen necesariamente en el cometimiento de un delito mucho más grave que el simple hecho de una equivocación involuntaria, aunque los resultados sean los mismos.

Estos casos son muy comunes y lo único que se puede demandar en caso de que se produzca la muerte, es por un homicidio inintencional, lo cual desde el punto de vista estrictamente jurídico, constituye un error muy serio, ya que puede configurarse un ámbito de impunidad cuando la acción haya derivado de la intención misma de irrogar daño al paciente. Y en caso de que existan tan solo lesiones, se recogerá al tipo penal de lesiones. Sancionando al médico como una persona normal.

Mercantilismo de la profesión

En los últimos años ha ganado terreno una tendencia a considerar la práctica médica como un negocio, generando una distorsión y un desapego a principios éticos y profesionales. Se deja de servir a los intereses de los pacientes para privilegiar intereses de mercado.

En este entorno la atención del paciente se despersonaliza, la práctica médica se deshumaniza y el médico se torna indiferente y apático ante el dolor humano, siendo propenso a cometer abusos y a caer en actos de negligencia.¹³

Algunos médicos se están alejando de los principios profesionales dando prioridad a aspectos mercantiles. Los estudiantes de medicina anhelan salir a trabajar para triunfar económicamente. La mercadotecnia considera el acto médico como un producto, los médicos son proveedores y los pacientes consumidores. Por tal razón es necesario reforzar los aspectos éticos en la enseñanza de la medicina.

Medicina y Derecho

Las necesidades que el hombre desde sus inicios tuvo que enfrentar, surge la medicina de manera básica, para con el paso de los siglos lograr un conocimiento más organizado. La medicina nace con anterioridad al derecho, debido a que primero se necesitaba curar las enfermedades afecciones, velar por la salud, el bienestar corporal y luego buscar un mecanismo que permita disciplinar la conducta social de hombres y mujeres sea ésta individual o colectiva.

En tanto es necesario precisar las coincidencias entre éstas dos áreas, mismas que con fines altruistas, buscan el bien común por medio del trabajo de personas dedicadas al servicio de sus semejantes. Tanto la una como la otra tratan de atender y resolver problemas que aquejan a la humanidad, dentro del ámbito penal por ejemplo en lo referente a delitos sexuales, intento de suicidio, lesiones e incluso la muerte. Las dos entran en juego al momento en que una persona mentalmente incapaz comete un acto que transgrede o quebranta la ley, en la que si bien comete el delito no es un sujeto imputable.

¹³(referencia)<http://firgoa.usc.es/drupal/node/24847>

Es importante mencionar que la conexión entre medicina y el derecho ha venido dándose de manera progresiva, es así que actualmente la primera es analizada y juzgada por la segunda sobre todo en los casos en los que se ha producido un perjuicio o trastorno al momento de aplicarla, cabe mencionar que dentro de la ciencia médica “un trastorno iatrogénico es el efecto perjudicial que se deriva del uso de procedimientos terapéuticos o diagnósticos que originan un cuadro patológico”, lo cual debe ser sancionado. ¹⁴

De la misma forma se han realizado varias consideraciones respecto a la aplicación del derecho en el área de la práctica médica, así por ejemplo: “Hoy se habla del derecho médico, que se ha conformado en el orden teórico con el impetuoso desarrollo de la evolución científico-técnica en el campo de la medicina y en el reconocimiento del derecho.

El derecho médico tiene por objeto estudiar las relaciones sociales derivadas de la prestación de servicios de salud y el ejercicio de la medicina” ¹⁵

En resumen las dos ciencias, tanto medicina como derecho son por así decirlo convergentes en un punto y es que ambas buscan el bienestar, el desarrollo de los hombres, mujeres, niños y ancianos, punto este que incluso consta en la Constitución ecuatoriana, de ahí la necesidad de un verdadero comprometimiento tanto de médicos, como de abogados para lograr el bienestar general.

Relación médico paciente:

La actividad médica nació y se estableció como beneficiosa para los seres humanos, en virtud de ello no se puede catalogar esta actividad como un delito.

¹⁴BRAUNWALD, H. PRINCIPIOS DE LA MEDICINA. Pág. 48

¹⁵GARCÍA, Ramírez. S. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO. Pág.60.

Para que se origine esta relación debe existir cualquiera de los siguientes casos:

- Decisión de las dos partes
- Acción unilateral del médico en caso de emergencia
- Solicitud de terceras personas
- Compromiso adquirido de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o pública.¹⁶

El primer supuesto involucra la voluntad tanto del paciente como del médico. Debido a que el servidor de la salud presta sus servicios.

El segundo supuesto establece una situación de urgencia, en donde el médico debe intervenir para superar la gravedad del caso y estabilizar al paciente.

El tercer supuesto comprende casos con algún precedente médico. Por ejemplo la voluntad de los padres a someter a un tratamiento a un hijo, o puede ser por mandato judicial el tratamiento psicológico para alguna persona.

El cuarto supuesto envuelve una disposición legal o acuerdo de voluntades entre casas de salud para satisfacerse las carencias de unas a otras.

Ahora bien, una vez analizado el nacimiento de la relación, es necesario determinar los momentos de esa relación:

- Diagnóstico
- Tratamiento
- Post tratamiento¹⁷

Ahora bien, con lo mencionado se debe aclarar que cada momento de la relación tiene prohibiciones y obligaciones, pero en el momento que estos eventos sobrepasan los límites permitidos por las normas, es cuando el Derecho Penal debe intervenir.

¹⁶Art. 5. Ley 23 de 1981. Ética médica, 18 de febrero de 1981. Colombia.

¹⁷BERNATE, Ochoa. 2010. Pág. 103

Si bien es cierto, el galeno no tiene la intención de causar semejante daño, sin embargo, al el hecho que una persona que ha estudiado largos años, permite suponer que no debe cometer este tipo de errores básicos, y si los comete, es cierto que es inintencionalmente, pero no puede tener la misma sanción que una persona que no ha estudiado medicina.

Cabe suponer que al estudiar medicina, debe tener mayor responsabilidad en sus actuaciones, y por lo tanto, mayor precaución, de este modo el profesional de la salud no puede ser sancionado de la misma manera que una persona común.

Elementos de la mala práctica médica

El juez chileno Hernán Cornejo Loyola, menciona como elementos de un acto de mala práctica médica los siguientes:

- El autor debe ser médico: El profesional médico es la persona calificada y obligada a realizar su labor dentro de los límites permitidos por su entorno, es por eso que sólo él podría cometer un acto de mala práctica médica.
- El médico debe encontrarse en un acto de ejercicio profesional: Este elemento corresponde a todas aquellas acciones inherentes a la profesión médica y no otra.
- Debe causar un daño a las personas: Este enunciado es el elemento material de la mala práctica médica, que se puede evidenciar en el paciente de muchas maneras. El daño a la persona puede ser físico o psíquico, y en distintos niveles de gravedad.
- Debe existir relación de causalidad entre el acto y el daño resultante:
- Tratándose de la medicina, para probar esta relación de causalidad es necesario recurrir a la ciencia misma, especializada en conocimientos y someter el análisis del hecho a profesionales que poseen la experticia y nociones suficientes en esa área.¹⁸

¹⁸(citado por) SILVA, Silva Hernán. MEDICINA LEGAL Y PSIQUIATRÍA FORENSE.

Los elementos mencionados están direccionados a plantear que la mala práctica médica desencadena una responsabilidad, que debe hacerse efectiva mediante la intervención del Estado.

Culpa

Como principal elemento de una mala práctica médica se tiene a la culpa, pues el Art. 14, del Código Penal establece: “la acción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causas de negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de la ley, reglamentos”.

La culpa es la ejecución de un acto que pudo y debió ser previsto, pasaría entonces una acción defectuosa, que conlleva dentro una tendencia criminal, pues ataca a un bien jurídico protegido y es penalmente reprochable.

Para que la conducta del médico sea culposa, es necesario que exista una relación de causalidad entre la conducta y el resultado obtenido. En otras palabras, el resultado debe encontrarse en principio en la actividad desarrollada por el médico, la misma que conduce evidentemente a la violación del deber de cuidado demandado, cuya inobservancia lesiona los bienes jurídicos del paciente.

Dolo

El dolo en la práctica médica es muy debatible, se pueden dar ocasiones en que los profesionales, a sabiendas de los resultados que pueden obtenerse después de un tratamiento, no lo advierten o lo hacen conocer al paciente. Estos casos son comunes en las cirugías.

Como se sabe, ningún profesional de la salud atiende a su paciente para causarle un mal, de manera consciente y voluntaria, sin embargo, la mente humana puede tener otras intenciones, cambiando la forma prudente de actuar del médico.

Clases de mala práctica médica

Es importante que el médico preste sus servicios de manera oportuna y diligente, para que estos produzcan resultados en beneficio del paciente en la atención de su salud o en el tratamiento de enfermedades. Pero no siempre los resultados son los que se esperan, y es necesario determinar qué tipo de mala práctica médica se produjo por lo que ésta puede encuadrarse dentro de la siguiente clasificación:

- Deliberada
- Por negligencia
- Por imprudencia
- Por impericia
- Por ignorancia

La mala práctica deliberada se encuentra directamente vinculada con el dolo, en tanto que la que se produce por negligencia, ignorancia que equivale a desconocimiento, imprudencia al obrar sin cautela, e impericia por la falta de habilidad, tiene que ver con una actitud culposa, caracterizada por la inintencionalidad de parte de médico de causar un daño tomando en cuenta el Art. 14 del Código Penal de nuestro país. La culpa es provocar un hecho punible por falta de previsión por lo tanto es una causa de imputabilidad y de responsabilidad.

*Deliberada: Se produce cuando por ejemplo el médico realiza una operación en la que sabe pondrá en peligro la salud o la vida del paciente. Es difícil de creer pero se han dado caso en los que ciertos médicos conscientes de su poca o escasa habilidad para tratar a un paciente que sufre de una dolencia distinta a la rama de su especialidad, el profesional decide realizar la intervención quirúrgica, poniéndolo en una manifiesta e indiscutible situación de riesgo.

*Por Negligencia: No hay un propósito criminal o atentatorio a la salud pero es evidente que se produce por la falta de atención al paciente o por el abandono del

médico, por cuya causa se produce un resultado dañoso, que pudo haberse evitado con una actitud diligente.

*Por Imprudencia, se manifiesta en actos realizados con ligereza y sin considerar riesgos, que asimismo causan daños a terceros.

*Por Impericia, es una forma de culpa que se da en el ejercicio de ciertas profesiones o actividades que requieren de conocimientos o destrezas especiales.

*Por ignorancia: Cuando se actúa o se suministran sustancias incorrectas o inapropiadas.

Responsabilidad del Médico

Toda actividad humana conlleva una responsabilidad, entendida como la obligación de soportar la consecuencia, la acción médica no es la excepción.

La responsabilidad aparece como una obligación que tiene el ser humano que vive en sociedad de asumir las consecuencias de su actuar. Todo aquel que produce un daño está obligado a repararlo.

El médico debe responder cuando ha cometido actos u omisiones, ya sean voluntarios o involuntarios contra las reglas establecidas, produciendo un daño a la salud.¹⁹

Si la prestación de un servicio médico que resulta defectuosa, deficiente o totalmente errada, esta deberá ser probada, y no determinada en base a simples presunciones ya que el propósito no es dañar al galeno pero si de demostrar hasta qué punto es responsable.

¹⁹V. DOTTI DONDI, R. MONGE UMAÑA. La responsabilidad médica surgida como consecuencia de la mala praxis. Pág. 117.

“En efecto, como es sabido, los casos de mala práctica médica pueden resolverse por dos caminos diferentes: el penal y el civil.”²⁰

(...) el cliente, paciente o enfermo cuando se le causa un daño o sea sujeto pasivo de delitos cometidos por los facultativos tiene derecho a las acciones indemnizatorias y a las penas que legalmente le corresponden.²¹

La responsabilidad civil es un concepto que comprende el resarcimiento del daño que un agente ha causado a una persona. Es el deber jurídico de reparar los daños o perjuicios que se producen con ocasión del incumplimiento de una obligación.

El Derecho Penal contiene y exterioriza la facultad sancionadora del Estado, toda vez que un individuo transgrede o vulnera un bien jurídico protegido mediante una norma de derecho penal. Cuando se produce una lesión al bien jurídico protegido por el Estado, inmediatamente interviene el Estado pues éste es el custodio del bien jurídico.

Responsabilidad Civil

El Estado concede a los particulares agraviados por el delito el derecho a reclamar indemnizaciones o reparaciones a las que se crea merecedor. Un acto delictivo, además de las consecuencias penales que acarrea, tiene también efectos civiles. En razón de que un delito causa perjuicio a las personas, éstas pueden pretender la reparación de tales perjuicios. Tanto el Código Civil (Art. 2214) como el Código Penal (Art. 67) reconocen este doble efecto. Para obtener reparaciones civiles dentro del propio proceso penal, hace falta que el agraviado intervenga en el proceso como acusador particular, podrá reclamar las indemnizaciones ante Juez Civil (Código de Procedimiento Penal Art. 69, numeral 7 y Art. 31 numeral 1).

²⁰CASABONA, Romeo. (2002). Pág. 15

²¹SILVA, Hernán. (1996) Pág.577

La liquidación de daños y perjuicios se hará en conformidad con las reglas del Código Civil. El cobro de las indemnizaciones se hará por apremio real. La obligación de pagar estas indemnizaciones no se extingue por las causas de extinción de la acción penal o de la pena, sino por las formas establecidas en el Código Civil.²²

Responsabilidad Penal

En tanto según la doctrina se dice que, la pena realiza un ideal de justicia, y es justa en si misma porque es la consecuencia absoluta y necesaria del delito. En definitiva se castiga pura y simplemente porque se ha cometido un delito, en razón de que el delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal. Por tanto la sanción debe ser proporcional al mal causado.²³

La Constitución Ecuatoriana en su Art. 201, dispone: “El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad”. Por su parte el Código Penal en su Art. 1, al definir lo que son las leyes penales determina: “son todas aquellas que contienen un precepto sancionado con la amenaza de una pena”.

Otros tipos de responsabilidad

Al detallar la responsabilidad del médico respecto al acuerdo o no con su paciente, es evidente que el primer involucrado es el profesional de la salud, pero puede darse el caso de que él no actúe sólo, sino con otro u otros médicos, en un trabajo en equipo, en un trabajo complementario, o con quienes laboran como sus auxiliares, al darse situaciones como esta se generan cuatro tipos de responsabilidad como las que se detallan a continuación:

²² ALBAN, Gómez Ernesto. MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO. Pág. 310

²³ *Ibidem*. Pág. 18

- Responsabilidad Directa.- Cuando el médico trabaja sólo, o cuando trabajando en equipo dio una instrucción indebida que es la que dio origen a la mala práctica médica.
- Responsabilidad Compartida.- Recae en todos y cada uno de los miembros del cuerpo médico, ya que ninguno advirtió que no se debió actuar de tal o cual manera.
- Responsabilidad Solidaria.- Corresponde al colaborador del médico como es el caso de su auxiliar o enfermera.
- Responsabilidad Concurrente.- Incurren en ella el cirujano y el paciente cuando el primero es negligente, y el segundo no cumple lo que se requiere para una intervención o inobservó las disposiciones dadas por el médico.

Sujetos que intervienen en la mala práctica médica

Sujeto activo

Se entiende por sujeto activo aquel que realiza una determinada acción. En el caso de la mala práctica médica el profesional de la salud constituye el sujeto activo ya que ejecuta una acción sobre el paciente que puede consistir en un tratamiento, la prescripción de determinadas sustancias o medicinas e incluso en un asunto más delicado como una intervención quirúrgica.

El médico siempre ha tenido como propósito la buena salud de quienes requieren sus servicios, con esta premisa se asume que los médicos no tienen la intención de causar daño a la salud o a la vida de un paciente, sin embargo la inadecuada participación del galeno puede tener resultados distintos a los que se pretenden. Existen ciertos factores como la inexperiencia, falta de medicamentos, equipos e insumos, deficiente capacitación, exceso de auto confianza, introducción de nuevas técnicas que resultan desconocidas, sin olvidar la fatiga por exceso de intervenciones, o el sustituir a otro médico sin conocer totalmente cual es la historia clínica y el estado del paciente.

Por lo expuesto el galeno deberá ser muy precavido al momento de tratar a un paciente y reconocer que es responsable de la seguridad de éste, optimizando el uso de ciencia y tecnología médica y no descuidando la actualización permanente lo cual es fundamental para conservar y mejorar el nivel de atención.

Sujeto pasivo

Es aquel sobre el cual recae una determinada acción. Dentro de lo que es la relación médico – paciente, es justamente este último el que se denomina como sujeto pasivo ya que es en su persona e integridad física donde se verifica el diagnóstico, tratamiento u operación.

De manera general y por tradición, el paciente asume un papel pasivo, dejando por completo la responsabilidad de su bienestar a una segunda persona, en este caso al médico. Si el enfermo, luego de escuchar respecto de la necesidad, beneficio, y pronóstico del tratamiento, autoriza se le practique ciertos exámenes, análisis, o prescripción, debe ser cumplidor de todas las indicaciones que efectúe su médico, con el propósito de que no existan daños en su salud, y se intente disfrazar la mala práctica médica con un supuesto inobservancia del paciente, lo cual es muy frecuente en los centros médicos de nuestro país.

Al paciente, o sujeto pasivo se lo debe considerar como un sujeto de protección, cuando sufre complicación o complicaciones, la prestación de salud debe extenderse a ellas, de ahí la importancia de que antes, durante y después de una operación se mantenga al paciente en observación a fin de evitar mayores riesgos.

Bienes Jurídicos afectados

El paciente al acudir al médico tiene toda la necesidad de mantener una relación de confianza, ya que se está poniendo en manos del médico toda su integridad personal, y por tal razón, el galeno debe asumir con toda

responsabilidad su ejercicio profesional. No hay que olvidar que el médico tiene en sus manos la vida, la integridad, la dignidad y la economía personal de su paciente y se circunscriben integralmente a la calidad y eficacia con la cual desarrolle las actividades profesionales que le corresponde.

En este sentido, se generan una serie de factores conducentes todos ellos a determinar afectaciones o beneficios a determinados bienes jurídicos, los cuales por su importancia, requieren ser analizados.

En tal virtud, se plantea a continuación el siguiente estudio de los bienes jurídicos ligados con el ejercicio de la práctica profesional médica.

Vida

La vida humana constituye el bien fundamental y esencial de la persona y de toda sociedad. La vida es el objeto tutelado por excelencia en el delito de la mala práctica médica.

En la Constitución vigente, podemos apreciar que la vida se consagra de manera absoluta, suponiendo su inviolabilidad sin excepción alguna. Protegiendo la vida desde su concepción, palabra que es muy debatida.

El deber fundamental que tiene el médico es el de cuidar la vida, y hacer lo posible por curar al que lo necesita, por esta razón es muy importante que el médico ejerza su trabajo a conciencia de que cualquier práctica irregular lo pueden traer consecuencias perjudiciales para él.

Integridad física de las personas

La Constitución, además de la vida, también protege la integridad personal, es decir, se garantiza el respeto de la personalidad física y moral de la persona,

respetando a y garantizando el cuerpo y mente sano de toda persona, que le permita una calidad de vida y un desenvolvimiento social normal.

El ser humano es integral, por lo que es muy importante que se proteja a la persona, permitiéndole al paciente desarrollarse de una manera independiente y con absoluta normalidad en la sociedad.

Dignidad

Dignidad puede ser entendida como el respeto que tiene la persona como tal. Por lo tanto, todo hecho que afecte la vida o la integridad de la persona, es una falta de respeto a la dignidad del mismo.

La dignidad del paciente no solo involucra la protección de manera legal, o la obligación del profesional de salvar este bien jurídico. Es necesario que se implemente una sanción directa al profesional de la salud que atenta contra los derechos humanos del paciente, es decir, debe garantizar la dignidad de su paciente, sin perjudicarlo.

Economía personal

Cuando se rompe la relación entre el médico y el paciente, la irresponsabilidad del profesional de la salud cae indudablemente sobre su paciente, ya que es el paciente quien debe afrontar todo tipo de problema ocasionado, o en el caso de una negligencia médica que produzca la muerte, quienes deben afrontar estos problemas es la familia del paciente, es decir, el galeno nunca va a tener que afrontar estas complicaciones.

Es injusto decir esto, sin embargo es muy cierto. Es injusto porque para empezar el médico es el responsable, de manera completa, no debe derivar en nadie más que en él mismo; además, hay que tener en cuenta que en la actualidad,

la salud es tan cara en el Ecuador, que enfermarse es un lujo, pues el tratamiento o la curación tiene un gasto muy significativo.

Mala práctica médica como delito

La mala práctica médica nace en la relación entre médico y paciente. El profesional presta un servicio, y puede hacerlo en forma defectuosa o causar daños al enfermo.

El Derecho y la Medicina son ciencias destinadas a cubrir necesidades del hombre, al ser dos ramas que afectan completamente a la sociedad, deben tener leyes que ligen a estas dos profesiones.

La negligencia médica podría definirse básicamente como un ejercicio errado o una práctica sin habilidad por parte de un médico y otro profesional, causándole daño a la salud o al buen estado del paciente.

El médico causa daños y perjuicios a través de sus errores, es decir, cuando el médico provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona, sea este daño parcial o total, temporal o permanente, como consecuencias de un accionar profesional con imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o arte de curar o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo.

Delito inintencional

Resulta increíble que a pesar de los esfuerzos y de los cientos de casos reportados en el país, la figura de la mala práctica médica aún no es contemplada en nuestra legislación. Se puede decir que uno de los motivos tiene que ver por las condiciones en las que se maneja el mismo sistema hospitalario en el país. Para nuestra legislación la responsabilidad que cae en la acción de los médicos es analizada desde el punto de vista del delito inintencional.

Es muy importante saber que el delito inintencional como el de la mala práctica médica en la legislación internacional, tienen grandes diferencias, por una parte en el delito inintencional el castigo es una pena leve, y además se debe analizar si este proviene de la total entrega del médico en su trabajo y la grave consecuencia de que el paciente falleció, por otra parte se debe tomar en cuenta que el delito de mala práctica médica en legislaciones del mundo, es visto como un delito independiente y que involucra un análisis de la pena y sus consecuencias se deben analizar.

GUZMÁN LARA, tratadista ecuatoriano, dice sobre la mala práctica médica como delito inintencional en la legislación ecuatoriana, que:

- No se trata de equivocación en el diagnóstico por parte del médico.
- Debe aparecer el elemento de la negligencia, esto es, el descuido o falta de precaución, la ineptitud no se asimila a la negligencia, pero si la habría al no contar el médico con el tiempo necesario para dar atención al paciente, como el caso de abandono de una casa de salud en que trabaje, sin dejar reemplazo aceptado por el jefe de la casa asistencial o del cliente, de tratarse de atención particular.
- Si toda persona debe tener prudencia y cuidado en sus actos, con mayor razón el profesional médico, como el que expende medicinas, pero tampoco puede exigirse infalibilidad. Dos enfermos con el mismo mal pueden reaccionar en forma distinta al mismo medicamento. Ello depende de un sinnúmero de factores: edad, grado de avance de la enfermedad, la presencia de otras dolencias, el desgaste orgánico, etc.²⁴

Así mismo, una Jurisprudencia del 2001 de la Gaceta Judicial del Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1367, señala y califica a la negligencia médica como un homicidio inintencional.

²⁴ GUZMAN, Lara. DICCIONARIO EXPLICATIVO DE DERECHO PENAL Pág. 770

Delito Imprudente

Sancionar lo previsto pero no querido sin duda ha resultado un desafío para el Derecho Penal, el mismo que ha tenido que evolucionar abordando y rechazando conceptos desarrollados. Las primeras consideraciones que se deben tener en cuenta para abordar este tema es que la imputación de los resultados ocasionados por un acto imprudente, son atribuibles a ciertas personas únicamente.

Los procedimientos médicos negligentes que desencadenan casos de mala práctica médica, son en su mayoría casos en los que se ve presente un injusto imprudente. Debe considerarse como injusto al ámbito en el que, mediante una conducta que la persona podía controlar en su realización y forma de ejecución es lesionado o puesto en peligro un determinado bien jurídico.²⁵

Si tomamos en cuenta el delito imprudente de tipo subjetivo, podemos ver su estrecha relación con la mala práctica médica, por lo que éste tipo de conductas no deben dejarse en la impunidad; esto equivaldría al otorgamiento de una autorización para la actuación en circunstancias de total indiferencia con respecto a los bienes jurídicos ajenos, que el derecho penal debe evitar. En general todo injusto imprudente se estructura sobre una base normativa consistente en la infracción del deber de cuidado, en consecuencia los requisitos de punibilidad se centran en la previsibilidad del resultado lesivo.

Debido a la naturaleza riesgosa de la actividad médica, el agente siempre tiene previsibilidad sobre el eventual resultado dañoso que se puede desprender de su conducta. Por lo que al derecho penal no sólo le debe interesar sancionar las conductas que intencionalmente produzcan peligro o lesionen bienes jurídicos; sino que también debe sancionar a las conductas que por su forma descuidada de ejecución puedan poner en peligro o lesionar bienes jurídicos importantes.²⁶

²⁵CADAVID QUINTERO. Introducción a la Teoría del Delito. Pág. 45

²⁶Ibídem. Pág. 178

Delito de omisión

En el delito de omisión, se ve presente un problema normativo, en virtud del cual la comunidad confía en la intervención de alguien, quien, al no realizar aquello que la comunidad espera de él, infringe los intereses que le han sido confiados.

Dentro de la omisión, se puede evidenciar un comportamiento pasivo consistente con la no ejecución de una determinada acción, que se esperaba que un sujeto realice debido a determinada disposición legal.

No todo no hacer puede ser sancionado, la imputación del delito omisivo depende no sólo de la inactividad del autor sino que además requiere que el agente haya estado en condición de realizar aquello que se le ordenaba.²⁷

La estructura delictiva que rodea a la omisión ha ido modificándose a lo largo del tiempo, en épocas del casualismo, la identidad estructural entre la conducta activa y la comisión por omisión se encontró en la causalidad, de tal manera que se entendió que la omisión podía ser causa de un resultado.

Legislación comparada

Argentina

Dentro de la mala práctica médica o negligente práctica de la medicina se encuentran ciertas figuras penales como por ejemplo la omisión de auxilio.

El Código Penal Argentino contempla como delitos:

²⁷E. RIGHI, Derecho Penal Parte General. Pág. 356

Art. 106.- “El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de seis meses a tres años.

La pena será de reclusión o prisión, si a consecuencia del abandono resultare un grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima. Si ocurriere la muerte, la pena será de tres a diez años de prisión”.

El artículo precedente es de compleja aplicación ya que, es difícil pensar que un médico pueda actuar con dolo, con la posibilidad de prever la muerte de un paciente, y sin embargo no hacer nada.

Además al tratarse de negligencia, de carácter culposo, que no tiene la intención de causar lesiones o la muerte de ésta no se menciona sobre la creación o colocación en una situación de peligro sino en sus efectos como lesiones: Art. 94, o muerte, Art. 84 del Código Penal.

Chile

En la legislación chilena encontramos disposiciones de quienes pueden ejercer legalmente la medicina dentro de sus cuerpos legales, dando sanciones a las personas que ejercen de manera ilegal la medicina y estableciendo sanciones para quienes cometan una mala práctica médica ejerciendo la medicina ya sea de forma legal o ilegal.²⁸

Chile tiene un Código Sanitario en donde establece que quienes pueden ejercer la medicina son los que posean el respectivo título otorgado por la Universidad de Chile u otra universidad reconocida por el Estado. Además del título profesional, que es un requisito básico, la persona no puede ejercer conjuntamente las profesiones de médico-cirujano y las de farmacéutico. Es decir, que las personas no pueden mezclar su ejercicio de la profesión con los intereses comerciales.

²⁸H. SILVA, SILVA. Medicina Legal. Págs. 606 - 608.

El Código Penal chileno en el Libro II hace referencia a los Crímenes y simples delitos y sus penas; dentro del Título VI del mismo capítulo, encontramos a los crímenes y simples Delitos contra la salud Pública, disponiendo que:

“...el que, careciendo de título profesional competente o de la autorización legalmente exigible para el ejercicio profesional, ejerciere actos propios de la respectiva profesión... será penado con presidio menor en grado medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales”

Venezuela

El Código Penal venezolano vigente establece la responsabilidad penal tanto para los médicos en sus funciones públicas, como en el ejercicio de sus funciones privadas en el caso de negligencia médica.

Art. 411.- “El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, haya ocasionado la muerte de alguna persona, será castigada con prisión de prisión de seis meses a cinco años. En la aplicación de ésta pena los Tribunales de Justicia apreciarán el grado de culpabilidad del agente”. Claramente se observan dos de las circunstancias que configura la Culpa en lo que del mismo modo se entiende por ella en la Legislación ecuatoriana.

El Código Penal, en el Título IX “De los Delitos Contra las Personas”, en el Capítulo II, “De las lesiones personales”, tipifica las lesiones culposas en el artículo 422.

Art. 422: “El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, ocasione a otro algún daño en el cuerpo o en la salud, o alguna perturbación en las facultades intelectuales, será castigado:

-Con arresto de cinco a cuarenta y cinco días o multa de 50 a 500 bolívares.

- Con arresto de uno a doce meses o multa de 150 a 1500 bolívares.
- Con arresto de uno a cinco días o con multa de 25 bolívares.

Tanto el arresto como la multa dependen de la gravedad de las lesiones y el delito es considerado homicidio.

Hipótesis

Hipótesis Alternativa

La falta de tipicidad y sanción de la mala práctica médica incide en la impunidad de actos que atentan contra la integridad y salud de las personas.

Hipótesis Nula

La falta de tipicidad y sanción de la mala práctica médica no incide en la impunidad de actos que atentan contra la integridad y salud de las personas.

Señalamiento de Variables

Variable Independiente

La Legislación Penal

Variable Dependiente

La mala práctica médica en la ciudad de Ambato.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

Modalidad Básica de la Investigación

Esta investigación se circunscribe en la tendencia cualitativa, no obstante se puede aplicar métodos empíricos y la estadística descriptiva propia de la modalidad cuantitativa.

El predominio de la utilización de métodos teóricos, su carácter interpretativo de la realidad y la transformación que a manera de reflexión proponemos, resuelven el debate metodológico cuantitativo - cualitativo, con la tendencia anteriormente referida. En este sentido y por esta justa razón, que el investigador se enmarca en los siguientes modelos de investigación:

Investigación de campo

La presente investigación se desarrollará para la obtención de la información de forma directa, es decir, en el lugar en donde se producen los hechos y de acuerdo a los objetivos propuestos.

Entre los instrumentos y técnicas de investigación, se aplicará la encuesta, con el propósito de obtener información y conocimiento real de la situación actual y preparar la propuesta acorde a las necesidades sociales.

Investigación Bibliográfica – Documental

La investigación documental depende en gran medida de la información que se enmarca dentro del objeto de estudio, y para este caso en particular es

estrictamente necesario realizar este tipo de investigación, para tener una idea clara, precisa, y concisa de lo que sucede en la realidad del sector investigado.

Como fuente secundaria de información para la obtención de datos y desarrollo de la presente investigación, acudiremos a varios libros, textos, módulos, códigos, leyes.

En tal sentido debería también considerarse que esta será ante todo una investigación bibliográfica comparativa de la legislación vigente en Ecuador así como también en algunos países de Sudamérica.

Ya que debido a la profundidad y alcance es completamente necesario investigar algunos antecedentes que se registra del tema en cuestión.

De intervención social o proyecto factible

El investigador no se conforma con la observación de los fenómenos administrativos, sino que además realizará una propuesta de solución al problema planteado.

Otras fuentes de investigación

En la actualidad resulta una gran ventaja para el investigador contar con la tecnología y la disponibilidad de información existente en internet, que permitirán el acceso a ciertos conceptos y estadísticas que van a contribuir de manera óptima al desarrollo de la presente investigación.

Nivel o Tipo de Investigación

Por cuanto es necesario partir de un fenómeno actual para interpretarlo y analizarlo de manera imparcial, es importante aplicar el método exploratorio así como el descriptivo.

La presente investigación se realizará empleando

La tipología de campo correlacional, documental bibliográfica, hemerográfica y en la red.

De campo ya que la investigación se efectuará en el lugar de los hechos; correlacional porque las variables inciden respectivamente; documental bibliográfica ya que para dar sustento a esta investigación se ha seleccionado material bibliográfico, y legislación comparada; hemerográfica porque se cuenta con publicaciones referentes al tema a investigarse; y, en la red ya que el proyecto contiene datos extraídos luego de visitar diversos sitios y páginas web.

Asociación de variables

La presente investigación se realizará a nivel de asociación de variables porque permite estructurar predicciones a través de la medición de relaciones entre variables; y, a partir de ellos determinar tendencias o modelos de comportamiento mayoritario.

Analítico – Sintético

Durante todo el proceso de investigación es necesario el análisis y la síntesis para establecer conclusiones o criterios acerca de la Legislación Penal y la mala práctica médica.

Población y Muestra

Población

La población puede ser definida como: un conjunto limitado y accesible del universo que forma el referente para la elección de la muestra. Es el grupo al que se intenta generalizar los resultados.

En este contexto el diccionario de la lengua española define a la población como: “El conjunto de los individuos o cosas sometido a una evaluación estadística mediante muestreo”.

La población escogida por el investigador para la realización de este estudio son: funcionarios judiciales que laboran en la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, pacientes atendidos diariamente en el Hospital del IESS de Ambato y profesionales de la salud que laboran en dicha Institución, conforme se detalla:

| Estrato | Funcionarios Judiciales | Profesionales de la Salud del | Pacientes |
|-----------------|----------------------------|----------------------------------|-----------|
| Universo | 190 | 96 | 300 |
| Total | 586 | | |

Tabla 1: Tamaño de la Población

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Muestra

Habitualmente, el investigador no trabaja con todos los elementos de la población que estudia sino sólo con una parte o fracción de ella; a veces, porque es muy grande y no es fácil abarcarla en su totalidad. Por ello, se elige una muestra representativa y los datos obtenidos en ella se utilizan para realizar pronósticos en poblaciones futuras de las mismas características.

La importancia del muestreo radica en que no es necesario trabajar con los ‘N’ elementos de una población para comprender con un nivel “razonable” de exactitud la naturaleza del fenómeno estudiado. Este conocimiento se puede obtener a partir de una muestra que se considere representativa de aquella población. Es por ésta razón que la presente investigación presenta muestras cuantitativas y cualitativas, lo cual significa que el investigador tiene desafíos importantes e interesantes, empero intenta aplicar criterios distintos para seleccionar a los participantes.

Fórmula del tamaño de la muestra

Para objetos didácticos y como una manera de fundamentar lo anteriormente expuesto, por cuanto la población se divide en estratos es necesario utilizar la siguiente fórmula para la extracción del tamaño de la muestra:

$$n = \frac{\left(\sum_{h=1}^L N_h \sqrt{p_h q_h} \right)^2}{N^2 \frac{B^2}{k^2} + \sum_{h=1}^L N_h p_h q_h} \quad (6.33)$$

$$n_i = n \left(\frac{N_i \sqrt{p_i q_i}}{\sum_{h=1}^L N_h \sqrt{p_h q_h}} \right) \quad (6.34)$$

Dónde:

- B : error
- K : confianza
- L : número total de estratos
- h : subíndice para contar
- N : población
- n : muestra
- i : estratos
- p : probabilidad o peso
- q : complemento de probabilidad

Aplicando la fórmula descrita con los datos obtenidos de la población se procede a extraer la muestra objeto de estudio, tomando en consideración que a elección del investigador se contará con la opinión en un 50% de los funcionarios judiciales, en un 20% de los profesionales de la salud y en un 30% de pacientes.

| Muestreo con Algoritmo Neyman | |
|--|---------------------|
| Tamaño de Población1 (Funcionarios Judiciales) | 190 |
| Tamaño de Población2 (Pacientes) | 300 |
| Tamaño de Población3 (Profesionales de la Salud) | 96 |
| Tamaño Total de la Población | 586 |
| | PROBABILIDAD |
| FUNCIONARIOS JUDICIALES | 50 % |
| PACIENTES | 25 % |
| PROFESIONALES DE LA SALUD | 25 % |
| Tamaño de la Muestra | 70 |
| Tamaño de la Muestra Funcionarios Judiciales | 22 |
| Tamaño de la Muestra Pacientes | 39 |
| Tamaño de la Muestra Profesionales de la Salud | 9 |
| ERROR DE ESTIMACIÓN MÁXIMO | 0,1 |
| CONFIANZA | 0,95 |
| | 0,025 |
| PROB Z | 1,959963985 |

Tabla 2: Cálculo del tamaño de la muestra

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

En este sentido y después de realizado el cálculo con la fórmula indicada se obtuvo los resultados requeridos conforme se detalla en la siguiente tabla:

| Estrato | Funcionarios Judiciales | Profesionales de la Salud del | Pacientes |
|----------------|-------------------------|-------------------------------|-----------|
| Muestra | 22 | 9 | 39 |
| Total | 70 | | |

Tabla 3: Tamaño de la Muestra

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Técnicas

En el desarrollo de esta investigación se utilizará la encuesta, con cuestionarios y preguntas estructuradas aplicables a los funcionarios judiciales, profesionales de la salud; y a pacientes. En el número indicado en el cuadro anterior.

Operacionalización de la Variable Dependiente:

| Conceptualización | Dimensiones | Indicadores | Ítems | Técnicas e instrumentos |
|---|--|--|--|--|
| <p>Mala práctica médica La mala práctica médica es entendida como aquel acto médico culposo que se produce cuando los profesionales médicos por dolo o culpa, debido a ignorancia, impericia, imprudencia, negligencia, abandono inexcusable o inobservancia en su desempeño, ocasionan daño permanente o temporal en el cuerpo o salud física y/o psicológica del paciente y hasta la muerte.</p> | <p>Acto médico</p> <p>Daños y Perjuicios</p> <p>Dolo Culpa</p> | <p>Errores profesionales</p> <p>Daños ocasionados</p> <p>Causas frecuentes</p> | <p>¿Las responsabilidades por mala práctica médica deben ser civiles, penales o administrativas?</p> <p>¿Debe el Estado tener responsabilidad solidaria en casos de mala práctica médica?</p> <p>¿Con que frecuencia se dan casos de mala práctica médica?</p> | <p>Encuesta</p> <p>Cuestionario</p> <p>Anexo 1</p> <p>Anexo 2</p> <p>Anexo 3</p> |

Tabla 5: Operacionalización de la Variable Dependiente

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Plan de Recolección de Información

Metodológicamente la construcción de la información se opera en dos fases:

- Plan para la recolección de información y;
- Plan para el procesamiento de información.

El siguiente plan contempla estrategias metodológicas requeridas por los objetivos e hipótesis de investigación, de acuerdo con el enfoque escogido, considerando los siguientes elementos:

- Definición de los sujetos: personas u objetos que van a ser investigados: Funcionarios Judiciales, pacientes y Profesionales de la Salud.
- Selección de las técnicas a emplear en el proceso de recolección de información: Según la información de las matrices de la operacionalización de las variables se va a obtener datos mediante la técnica de la encuesta que es de vital importancia.
- Instrumentos seleccionados o diseñados de acuerdo con la técnica escogida para la investigación: De acuerdo a las matrices de operacionalización de variables, los instrumentos que se van a utilizar son cuestionarios estructurados.

La técnica a emplearse es la encuesta, para lo cual es necesario utilizar como instrumento el cuestionario a través de preguntas cerradas, lo cual ayudará a la obtención más concreta de la información que queremos conseguir.

Plan de Recolección de la Información

| PREGUNTAS BÁSICAS | EXPLICACIÓN |
|----------------------------------|---|
| 1. ¿Para qué? | Para alcanzar los objetivos de la investigación. |
| 2. ¿De qué personas u objetos? | Funcionarios Judiciales, Profesionales de la Salud y Pacientes. |
| 3. ¿Sobre qué aspectos? | Indicadores |
| 4. ¿Quién? | Investigadora : Natalia Cáceres |
| 5. ¿Cuándo? | Año 2013 |
| 6. ¿Dónde? | Corte Provincial de Justicia y Hospital del IESS de la Ciudad de Ambato |
| 7. ¿Cuántas veces? | Dos (Prueba piloto y prueba definitiva) |
| 8. ¿Qué técnicas de recolección? | Encuesta |
| 9. ¿Con qué? | Cuestionarios Estructurados |
| 10. ¿En qué situación? | En el lugar indicado en horas laborales |

Tabla 6: Plan de Recolección de la Información

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Plan de Procesamiento de la Información:

Para el procesamiento de la Información se sigue los siguientes pasos:

- Revisión crítica de la información recogida: es decir limpieza de información defectuosa: contradictoria, incompleta, no pertinente, entre otros.
- Repetición de la recolección, en ciertos casos individuales, para corregir fallas de contestación.
- Tabulación o cuadros según variables de cada hipótesis: manejo de información, estudio estadístico de datos para presentación de resultados.
- Todos los datos serán presentados de forma estadística para una mejor interpretación y manejo de los datos obtenidos.

Para procesar la información obtenida se realizará las siguientes actividades:

La tabulación se realizará en forma computarizada mediante el programa de Microsoft Office Excel 2010.

Una vez tabulados los datos, se representa gráficamente, para lo que nos valdremos del programa Microsoft Office Excel 2010.

Plan de Análisis de la Información

El análisis de datos consiste: En la realización de las operaciones a las que el investigador someterá los datos con la finalidad de alcanzar los objetivos del estudio. Sin embargo es importante planificar los principales aspectos del plan de análisis en función de la verificación de cada una de las hipótesis formuladas ya que estas definiciones condicionarán a su vez la fase de recolección de datos.

Existen dos grandes familias de técnicas de análisis de datos:

- Técnicas cualitativas: en las que los datos son presentados de manera verbal (o gráfica) - como los textos de entrevistas, las notas, los documentos.
- Técnicas cuantitativas: en las que los datos se presentan en forma numérica.

La presente investigación se realizará con técnicas cuantitativas de manera que posterior a la recolección de los datos se procederá a clasificar las principales medidas estadísticas que nos permitan elaborar un análisis profundo sobre las evoluciones de las variables planteadas.

La comparación de datos se la realizará con el objeto de comprobar la hipótesis y generar las conclusiones y recomendaciones pertinentes.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Análisis de los Resultados

En la presente investigación se plantea una encuesta direccionada a cubrir los aspectos más significativos de la temática en análisis.

Las encuestas realizadas a funcionarios judiciales de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, pacientes y profesionales de la salud del Hospital del IESS de esta ciudad de Ambato; tienen por objeto: Plantear una solución a fin de que los casos que se producen por mala práctica médica no queden en la impunidad.

A continuación se hace un análisis detallado de las encuestas realizadas:

Pregunta 1

¿En alguna ocasión dentro de su ámbito social, familiar o profesional ha escuchado o conocido sobre algún caso de mala práctica médica?

| Personas encuestadas | Respuesta | | Porcentaje | | Total | |
|---------------------------|-----------|----|------------|-----|-------|------|
| | Si | No | Si | No | | |
| Funcionarios Judiciales | 18 | 4 | 82% | 18% | 22 | 100% |
| Pacientes | 26 | 13 | 67% | 33% | 39 | 100% |
| Profesionales de la Salud | 5 | 4 | 56% | 44% | 9 | 100% |
| Total | 49 | 21 | 70% | 30% | 70 | 100% |

Tabla 7: Análisis de la Pregunta 1

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Análisis

De 22 funcionarios judiciales encuestados 18 respondieron que sí y 4 dijeron que no, esto equivale a un porcentaje de 82% y 18% respectivamente. De 39 pacientes consultados 26 están de acuerdo con la pregunta planteada y 13 no, esto equivale a un total de 67% y 33% respectivamente. De 9 profesionales de la salud encuestados 5 dijeron que si y 4 que no, esto equivale al 56% y 44% respectivamente. En conclusión podemos deducir que de 70 personas encuestadas 49 dijeron que si y 21 que no, dándonos una totalidad de 70% y 30% respectivamente.

Pregunta 2

¿Considera usted que las responsabilidades generadas por la mala práctica médica se encuentran reguladas adecuadamente en las leyes ecuatorianas?

| Personas encuestadas | Respuesta | | Porcentaje | | Total | |
|---------------------------|-----------|----|------------|-----|-------|------|
| | Si | No | Si | No | | |
| Funcionarios Judiciales | 5 | 17 | 23% | 67% | 22 | 100% |
| Pacientes | 8 | 31 | 21% | 79% | 39 | 100% |
| Profesionales de la Salud | 3 | 6 | 33% | 67% | 9 | 100% |
| Total | 16 | 54 | 23% | 77% | 70 | 100% |

Tabla 8: Análisis de la Pregunta 2

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Análisis

De 22 funcionarios judiciales encuestados 5 respondieron que sí y 17 dijeron que no, esto equivale a un porcentaje de 23% y 67% respectivamente. De 39 pacientes consultados 8 están de acuerdo con la pregunta planteada y 31 no, esto equivale a un total de 21% y 79% respectivamente. De 9 profesionales de la salud encuestados 3 dijeron que si y 6 que no, esto equivale al 33% y 67%

respectivamente. En conclusión podemos deducir que de 70 personas encuestadas 16 dijeron que si y 54 que no, dándonos una totalidad de 23% y 77% respectivamente.

Pregunta 3

¿Está Usted de acuerdo en que la mala práctica médica sea sancionada?

| Personas encuestadas | Respuesta | | Porcentaje | | Total | |
|---------------------------|-----------|----|------------|-----|-------|------|
| | Si | No | Si | No | | |
| Funcionarios Judiciales | 17 | 5 | 77% | 23% | 22 | 100% |
| Pacientes | 24 | 15 | 62% | 38% | 39 | 100% |
| Profesionales de la Salud | 7 | 2 | 78% | 22% | 9 | 100% |
| Total | 48 | 22 | 69% | 31% | 70 | 100% |

Tabla 9: Análisis de la Pregunta 3

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Análisis

De 22 funcionarios judiciales encuestados 17 respondieron que sí y 5 dijeron que no, esto equivale a un porcentaje de 77% y 23% respectivamente. De 39 pacientes consultados 24 están de acuerdo con la pregunta planteada y 15 no, esto equivale a un total de 62% y 38% respectivamente. De 9 profesionales de la salud encuestados 7 dijeron que si y 2 que no, esto equivale al 69% y 31% respectivamente. En conclusión podemos deducir que de 70 personas encuestadas 48 dijeron que si y 22 que no, dándonos una totalidad de 69% y 31% respectivamente.

Pregunta 4

¿En su opinión, cree necesaria la creación de una Normativa Jurídica que tipifique y sancione la mala práctica médica?

| Personas encuestadas | Respuesta | | Porcentaje | | Total | |
|---------------------------|-----------|----|------------|-----|-------|------|
| | Si | No | Si | No | | |
| Funcionarios Judiciales | 15 | 7 | 68% | 32% | 22 | 100% |
| Pacientes | 27 | 12 | 69% | 31% | 39 | 100% |
| Profesionales de la Salud | 4 | 5 | 44% | 56% | 9 | 100% |
| Total | 46 | 24 | 66% | 44% | 70 | 100% |

Tabla 10: Análisis de la Pregunta 4

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Análisis

De 22 funcionarios judiciales encuestados 15 respondieron que sí y 7 dijeron que no, esto equivale a un porcentaje de 68% y 32% respectivamente. De 39 pacientes consultados 27 están de acuerdo con la pregunta planteada y 12 no, esto equivale a un total de 69% y 31% respectivamente. De 9 profesionales de la salud encuestados 4 dijeron que si y 5 que no, esto equivale al 44% y 56% respectivamente. En conclusión podemos deducir que de 70 personas encuestadas 46 dijeron que si y 24 que no, dándonos una totalidad de 66% y 44% respectivamente.

Pregunta 5

¿Cree Usted que las responsabilidades generadas por el ejercicio de la práctica médica deben ser civiles, administrativas y penales según el caso?

| Personas encuestadas | Respuesta | | Porcentaje | | Total | |
|---------------------------|-----------|----|------------|-----|-------|------|
| | Si | No | Si | No | | |
| Funcionarios Judiciales | 19 | 3 | 86% | 24% | 22 | 100% |
| Pacientes | 21 | 18 | 54% | 46% | 39 | 100% |
| Profesionales de la Salud | 6 | 3 | 67% | 33% | 9 | 100% |
| Total | 46 | 24 | 66% | 34% | 70 | 100% |

Tabla 11: Análisis de la Pregunta 5

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Análisis

De 22 funcionarios judiciales encuestados 19 respondieron que sí y 3 dijeron que no, esto equivale a un porcentaje de 86% y 24% respectivamente. De 39 pacientes consultados 21 están de acuerdo con la pregunta planteada y 18 no, esto equivale a un total de 54% y 46% respectivamente. De 9 profesionales de la salud encuestados 6 dijeron que si y 3 que no, esto equivale al 67% y 33% respectivamente. En conclusión podemos deducir que de 70 personas encuestadas 44 dijeron que si y 24 que no, dándonos una totalidad de 66% y 34% respectivamente.

Pregunta 6

¿Está Usted de acuerdo en que la mala práctica médica sea estipulada como delito dentro del Código Penal?

| Personas encuestadas | Respuesta | | Porcentaje | | Total | |
|---------------------------|-----------|----|------------|-----|-------|------|
| | Si | No | Si | No | | |
| Funcionarios Judiciales | 14 | 8 | 64% | 36% | 22 | 100% |
| Pacientes | 31 | 8 | 79% | 21% | 39 | 100% |
| Profesionales de la Salud | 2 | 7 | 22% | 78% | 9 | 100% |
| Total | 47 | 23 | 67% | 33% | 70 | 100% |

Tabla 12: Análisis de la Pregunta 6

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Análisis

De 22 funcionarios judiciales encuestados 14 respondieron que sí y 8 dijeron que no, esto equivale a un porcentaje de 64% y 36% respectivamente. De 39 pacientes consultados 31 están de acuerdo con la pregunta planteada y 8 no, esto equivale a un total de 79% y 21% respectivamente. De 9 profesionales de la salud encuestados 2 dijeron que si y 7 que no, esto equivale al 22% y 78%

respectivamente. En conclusión podemos deducir que de 70 personas encuestadas 47 dijeron que si y 23 que no, dándonos una totalidad de 67% y 33% respectivamente.

Pregunta 7

¿Cree Usted que la falta de tipicidad de la mala práctica médica viola el principio de Seguridad Jurídica de las personas?

| Personas encuestadas | Respuesta | | Porcentaje | | Total | |
|---------------------------|-----------|----|------------|-----|-------|------|
| | Si | No | Si | No | | |
| Funcionarios Judiciales | 15 | 7 | 68% | 32% | 22 | 100% |
| Pacientes | 29 | 10 | 73% | 27% | 39 | 100% |
| Profesionales de la Salud | 5 | 4 | 56% | 44% | 9 | 100% |
| Total | 49 | 21 | 70% | 30% | 70 | 100% |

Tabla 13: Análisis de la Pregunta 7

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Análisis

De 22 funcionarios judiciales encuestados 15 respondieron que sí y 7 dijeron que no, esto equivale a un porcentaje de 68% y 32% respectivamente. De 39 pacientes consultados 29 están de acuerdo con la pregunta planteada y 10 no, esto equivale a un total de 73% y 27% respectivamente. De 9 profesionales de la salud encuestados 5 dijeron que si y 4 que no, esto equivale al 56% y 44% respectivamente. En conclusión podemos deducir que de 70 personas encuestadas 49 dijeron que si y 21 que no, dándonos una totalidad de 70% y 30% respectivamente.

Pregunta 8

¿Cree Usted que el estado debe tener responsabilidad solidaria respecto de la práctica médica que genere daños a terceros?

| Personas encuestadas | Respuesta | | Porcentaje | | Total | |
|---------------------------|-----------|----|------------|-----|-------|------|
| | Si | No | Si | No | | |
| Funcionarios Judiciales | 7 | 15 | 23% | 77% | 22 | 100% |
| Pacientes | 16 | 23 | 41% | 59% | 39 | 100% |
| Profesionales de la Salud | 6 | 3 | 67% | 33% | 9 | 100% |
| Total | 29 | 41 | 41% | 59% | 70 | 100% |

Tabla 14: Análisis de la Pregunta 8

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Análisis

De 22 funcionarios judiciales encuestados 7 respondieron que sí y 15 dijeron que no, esto equivale a un porcentaje de 23% y 77% respectivamente. De 39 pacientes consultados 16 están de acuerdo con la pregunta planteada y 23 no, esto equivale a un total de 41% y 59% respectivamente. De 9 profesionales de la salud encuestados 6 dijeron que si y 3 que no, esto equivale al 67% y 33% respectivamente. En conclusión podemos deducir que de 70 personas encuestadas 29 dijeron que si y 41 que no, dándonos una totalidad de 41% y 59% respectivamente.

Pregunta 9

¿Está de acuerdo en que organizaciones privadas de la salud y el estado por medio de la función judicial, brinden asesoría y representación legal a las víctimas de prácticas médicas erróneas y dolosas?

| Personas encuestadas | Respuesta | | Porcentaje | | Total | |
|---------------------------|-----------|----|------------|-----|-------|------|
| | Si | No | Si | No | | |
| Funcionarios Judiciales | 16 | 6 | 73% | 27% | 22 | 100% |
| Pacientes | 28 | 11 | 72% | 28% | 39 | 100% |
| Profesionales de la Salud | 8 | 1 | 89% | 11% | 9 | 100% |
| Total | 52 | 18 | 74% | 26% | 70 | 100% |

Tabla 15: Análisis de la Pregunta 9

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Análisis

De 22 funcionarios judiciales encuestados 16 respondieron que sí y 6 dijeron que no, esto equivale a un porcentaje de 73% y 27% respectivamente. De 39 pacientes consultados 28 están de acuerdo con la pregunta planteada y 11 no, esto equivale a un total de 72% y 28% respectivamente. De 9 profesionales de la salud encuestados 8 dijeron que si y 1 que no, esto equivale al 89% y 11% respectivamente. En conclusión podemos deducir que de 70 personas encuestadas 52 dijeron que si y 18 que no, dándonos una totalidad de 74% y 26% respectivamente.

Pregunta 10

¿Está de acuerdo en que el ejercicio profesional de la medicina sea evaluado periódicamente por parte del estado, para garantizar que los servicios médicos sean de excelente calidad?

| Personas encuestadas | Respuesta | | Porcentaje | | Total | |
|---------------------------|-----------|----|------------|-----|-------|------|
| | Si | No | Si | No | | |
| Funcionarios Judiciales | 20 | 2 | 91% | 9% | 22 | 100% |
| Pacientes | 25 | 14 | 64% | 36% | 39 | 100% |
| Profesionales de la Salud | 5 | 4 | 56% | 44% | 9 | 100% |
| Total | 50 | 20 | 71% | 29% | 70 | 100% |

Tabla 16: Análisis de la Pregunta 10

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Análisis

De 22 funcionarios judiciales encuestados 20 respondieron que sí y 2 dijeron que no, esto equivale a un porcentaje de 91% y 9% respectivamente. De 39 pacientes consultados 25 están de acuerdo con la pregunta planteada y 14 no, esto equivale a un total de 64% y 36% respectivamente. De 9 profesionales de la

salud encuestados 5 dijeron que si y 4 que no, esto equivale al 56% y 44% respectivamente. En conclusión podemos deducir que de 70 personas encuestadas 50 dijeron que si y 20 que no, dándonos una totalidad de 71% y 29% respectivamente.

Interpretación de datos

Con los datos obtenidos en las encuestas realizadas podemos exponer adecuadamente la realidad imperante en la que se desarrolla el sistema administrativo del sector justicia y servicios adecuados de salud en el Ecuador, tanto en el sector privado como estatal, a continuación se ilustra e interpreta la información mediante los siguientes gráficos estadísticos comentados.

Pregunta 1

¿En alguna ocasión dentro de su ámbito social, familiar o profesional ha escuchado o conocido sobre algún caso de mala práctica médica?

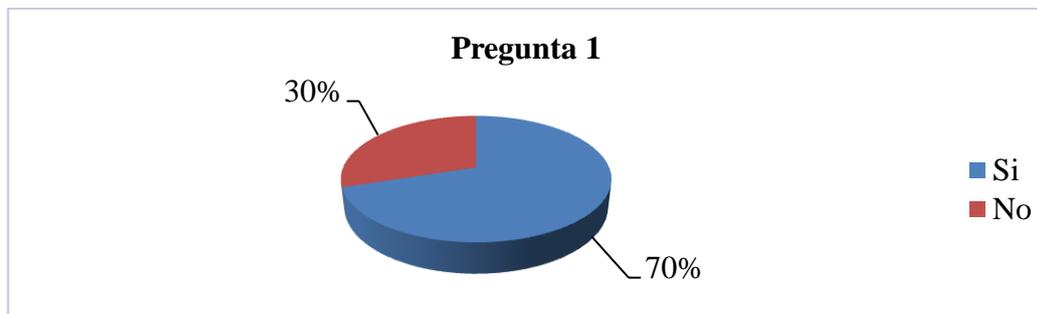


Gráfico 6: Interpretación de la Pregunta 1

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Interpretación

El 70% de la población encuestada si ha escuchado o conocido casos de mala práctica médica dentro de su ámbito social, familiar o profesional mientras que el 30% restante ha respondido que no. Esto quiere decir que el conocimiento

de la tema dentro de la sociedad es bastante amplio ya que a menudo existe difusión de la problemática a nivel de diferentes medios de comunicación.

Pregunta 2

¿Considera usted que las responsabilidades generadas por la mala práctica médica se encuentran reguladas adecuadamente en las leyes ecuatorianas?

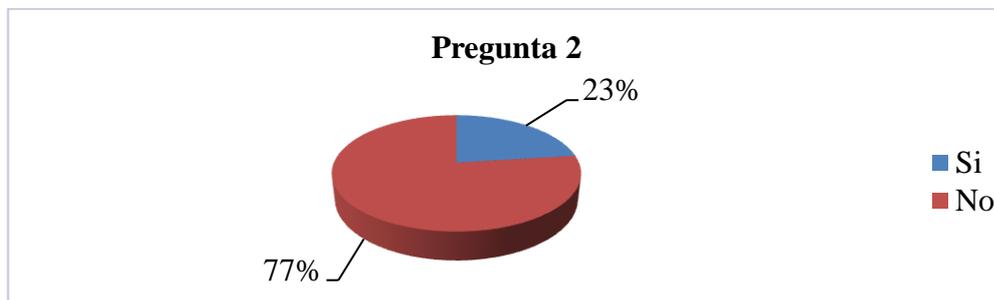


Gráfico 7: Interpretación de la Pregunta 2

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Interpretación

De la totalidad de encuestados el 77% considera que las leyes ecuatorianas no regulan adecuadamente los parámetros relativos a la práctica médica, esto en contraposición al 23% que está de acuerdo con la normativa actual. De lo que podemos deducir que la gran mayoría de la población considera que en nuestro país existen vacíos legales que impiden sancionar delitos por no estar éstos tipificados.

Pregunta 3

¿Está Usted de acuerdo en que la mala práctica médica sea sancionada?

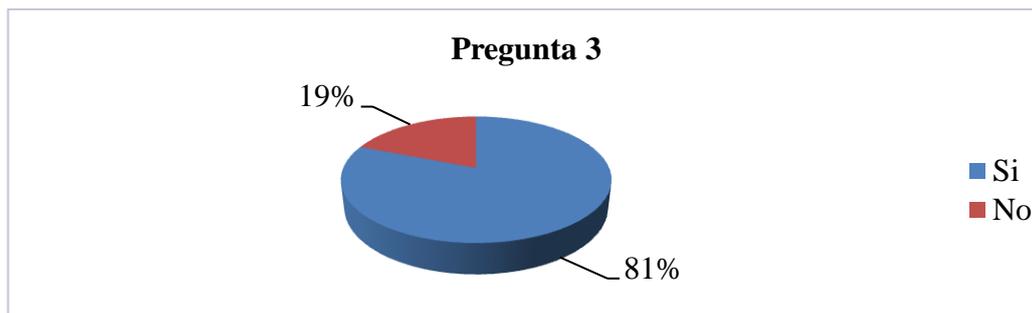


Gráfico 8: Interpretación de la Pregunta 3

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Interpretación

El 81% de personas encuestadas está de acuerdo en que se sancione la mala práctica médica. En tanto que el 19% opina que no se debe sancionar.

Pregunta 4

¿En su opinión, cree necesaria la creación de una Normativa Jurídica que tipifique y sancione la mala práctica médica?

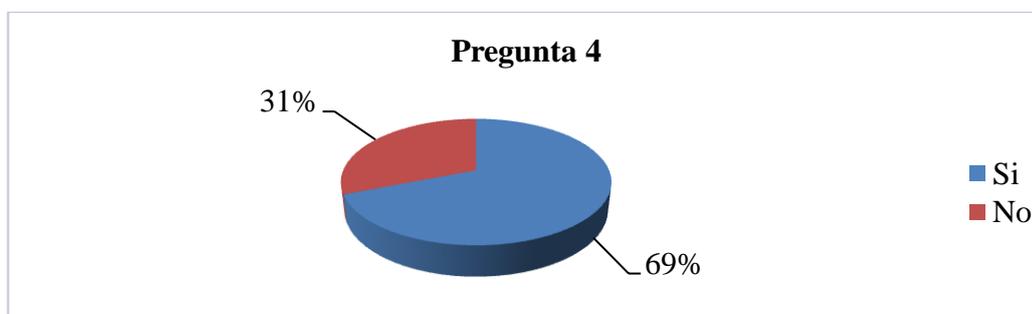


Gráfico 9: Interpretación de la Pregunta 4

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Interpretación

El 69% de la población cree que es necesaria la creación de una Normativa Jurídica que tipifique y sancione la mala práctica médica, en tanto que el 31% considera innecesaria tal acción.

Pregunta 5

¿Cree Usted que las responsabilidades generadas por el ejercicio de la práctica médica deben ser civiles, administrativas y penales según el caso?

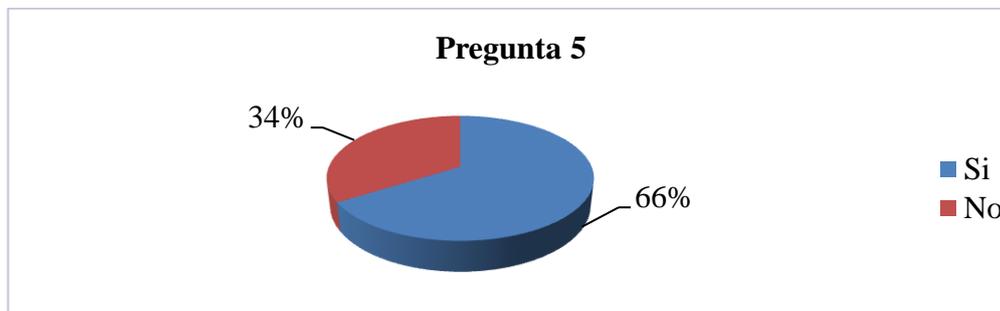


Gráfico 10: Interpretación de la Pregunta 5

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Interpretación

El 66% de los encuestados opinan que las responsabilidades generadas por las faltas cometidas por el profesional de la salud, deben ser civiles, administrativas y penales según el caso. Mientras que el 34% no está de acuerdo con lo planteado.

Pregunta 6

¿Está Usted de acuerdo en que la mala práctica médica sea estipulada como delito dentro del Código Penal?

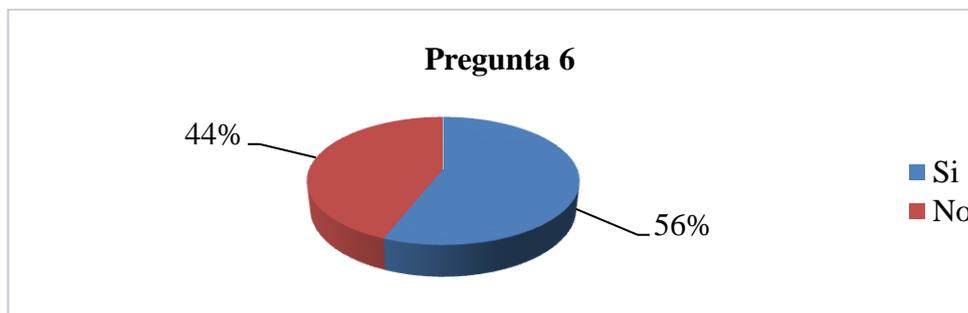


Gráfico 11: Interpretación de la Pregunta 6

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Interpretación

El 56% considera que la mala práctica médica debe ser estipulada como delito en el Código Penal, esto en contraposición al 44% que no está de acuerdo. Aquí podemos observar que más de la mitad de la población encuestada apoya la propuesta, sin embargo hay un amplio porcentaje que no considera viable esta idea, siendo mínima la diferencia entre las respuestas positivas y negativas, conforme se ilustra en el gráfico anterior.

Pregunta 7

¿Cree Usted que la falta de tipicidad de la mala práctica médica viola el principio de Seguridad Jurídica de las personas?

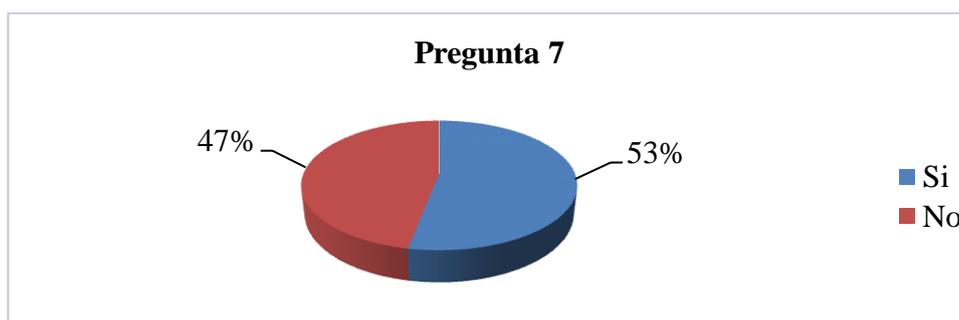


Gráfico 12: Interpretación de la Pregunta 7

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Interpretación

El principio de Seguridad Jurídica de las personas consagrado en la Constitución ecuatoriana se viola al no estar tipificada la mala práctica médica como delito conforme el 53% de encuestados que así lo afirman, mientras que el 47% restante no está de acuerdo con lo sustentado.

Pregunta 8

¿Cree Usted que el estado debe tener responsabilidad solidaria respecto de la práctica médica que genere daños a terceros?

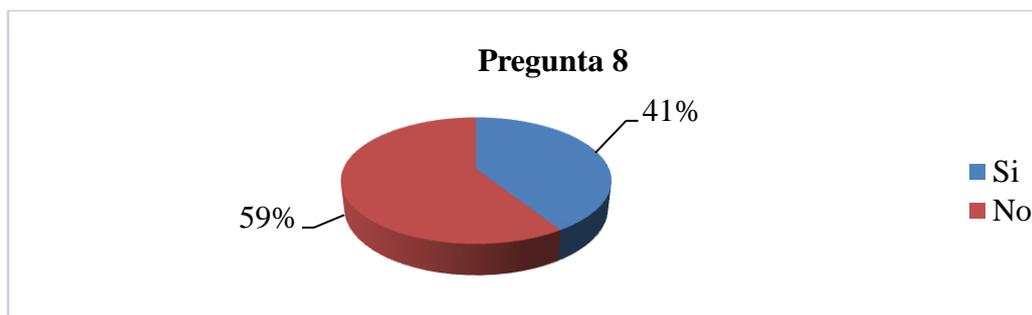


Gráfico 13: Interpretación de la Pregunta 8

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Interpretación

De acuerdo al 59% de encuestados el Estado no debe tener responsabilidad solidaria por prácticas erróneas de la medicina que genere daño a terceros, en contraposición al 41% que piensa que es necesario que el Estado si sea responsable solidariamente.

Pregunta 9

¿Está de acuerdo en que organizaciones privadas de la salud y el estado por medio de la función judicial, brinden asesoría y representación legal a las víctimas de prácticas médicas erróneas y dolosas?

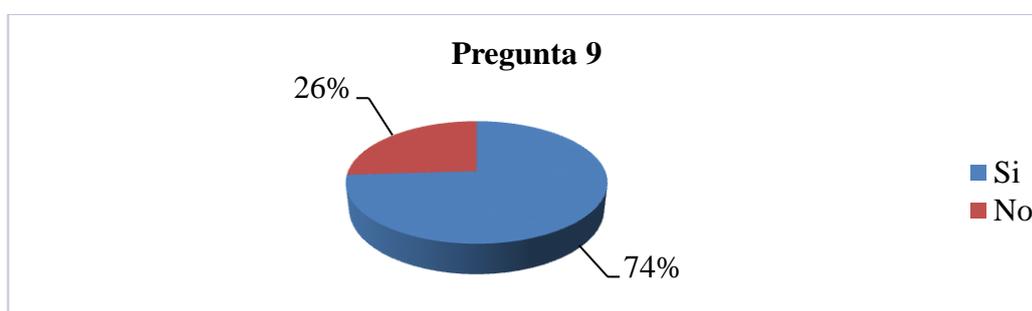


Gráfico 14: Interpretación de la Pregunta 9

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Interpretación

El 74% de los encuestados respondieron afirmativamente, lo cual demuestra que no existe en la ciudad lugares en donde se pueda realizar consultas y que brinden asesoría a las víctimas de una mala práctica médica. Mientras que el 26% respondió lo contrario.

Pregunta 10

¿Está de acuerdo en que el ejercicio profesional de la medicina sea evaluado periódicamente por parte del estado, para garantizar que los servicios médicos sean de excelente calidad?

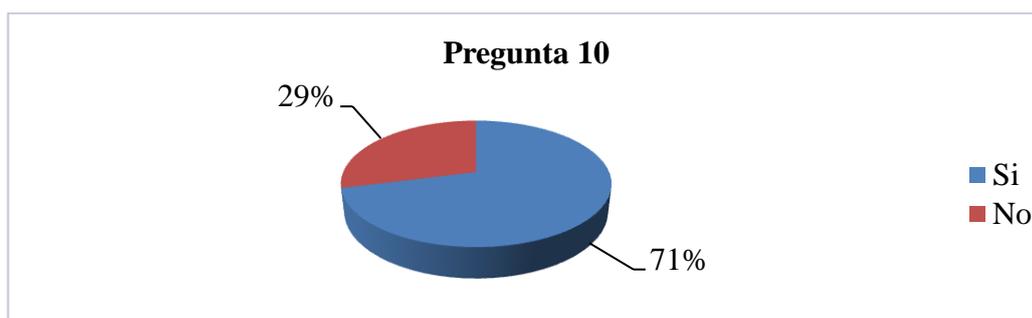


Gráfico 15: Interpretación de la Pregunta 10

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Interpretación

El 71% considera que es necesaria una evaluación periódica a los médicos por parte del Estado a fin de garantizar el servicio de salud asegurar que los profesionales médicos están cumpliendo con sus funciones de una manera correcta. Por otro lado podemos observar que un 29% de personas encuestadas no está de acuerdo con esta alternativa.

Cuadro Resumen

| Preguntas realizadas | Funcionarios Judiciales | | | | Pacientes | | | | Profesionales de la Salud | | | | Total | | | |
|--------------------------------------|-------------------------|-----|----|-----|-----------|-----|----|-----|---------------------------|-----|----|-----|------------------|------------|----|------------|
| | Si | % | No | % | Si | % | No | % | Si | % | No | % | Si | % | No | % |
| Pregunta 1 | 18 | 82% | 4 | 18% | 26 | 67% | 13 | 33% | 5 | 56% | 4 | 44% | 49 | 70% | 21 | 30% |
| Pregunta 2 | 5 | 23% | 17 | 67% | 8 | 21% | 31 | 79% | 3 | 33% | 6 | 67% | 16 | 23% | 54 | 77% |
| Pregunta 3 | 17 | 77% | 5 | 23% | 24 | 62% | 15 | 38% | 7 | 78% | 2 | 22% | 48 | 69% | 22 | 31% |
| Pregunta 4 | 15 | 68% | 7 | 32% | 27 | 69% | 12 | 31% | 4 | 44% | 5 | 56% | 46 | 66% | 24 | 44% |
| Pregunta 5 | 19 | 86% | 3 | 24% | 21 | 54% | 18 | 46% | 6 | 67% | 3 | 33% | 46 | 66% | 24 | 34% |
| Pregunta 6 | 14 | 64% | 8 | 36% | 31 | 79% | 8 | 21% | 2 | 22% | 7 | 78% | 47 | 67% | 23 | 33% |
| Pregunta 7 | 15 | 68% | 7 | 32% | 29 | 73% | 10 | 27% | 5 | 56% | 4 | 44% | 49 | 70% | 21 | 30% |
| Pregunta 8 | 7 | 23% | 15 | 77% | 16 | 41% | 23 | 59% | 6 | 67% | 3 | 33% | 29 | 41% | 41 | 59% |
| Pregunta 9 | 16 | 73% | 6 | 27% | 28 | 72% | 11 | 28% | 8 | 89% | 1 | 11% | 52 | 74% | 18 | 26% |
| Pregunta 10 | 20 | 91% | 2 | 9% | 25 | 64% | 14 | 36% | 5 | 56% | 4 | 44% | 50 | 71% | 20 | 29% |
| Total de personas encuestadas | 22 | | | | 39 | | | | 9 | | | | 70 = 100% | | | |

Tabla 17: Cuadro Resumen

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Verificación de Hipótesis

Luego de determinado el problema y una vez realizada la investigación de campo se puede plantear la hipótesis con su correspondiente operacionalización de variables.

Comprobación de la hipótesis con el Chi cuadrado

La hipótesis será verificada mediante el modelo estadístico del Chi cuadrado, que permite establecer la correspondencia de valores observados y esperados, permitiendo la comparación total del grupo de frecuencias a partir de la hipótesis que se quiere verificar y con el propósito de comprobar si los valores de la frecuencia obtenidos en las encuestas y registrados en la tabla son representativos.

Planteamiento de la Hipótesis

Para el cálculo de la verificación se toma en cuenta dos variables de la hipótesis ya planteada.

H_a (alternativa)

La falta de tipicidad y sanción de la mala práctica médica incide en la impunidad de actos que atentan contra la integridad y salud de las personas.

H_o (nula)

La falta de tipicidad y sanción de la mala práctica médica no incide en la impunidad de actos que atentan contra la integridad y salud de las personas.

Selección del nivel de significación

Para la verificación hipotética se utilizará el nivel de aceptación que es igual a 0,01 (99%), o igual a α 0,05.

Especificación estadística

Se trata de un cuadrado de contingencia de 4 filas por 2 columnas con la aplicación de la siguiente fórmula estadística:

$$X^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$$

X^2 = Chi cuadrado

\sum = sumatoria

O = frecuencia observada

E = frecuencia esperada

Especificación de régimen de aceptación y rechazo

Para decidir primero determinaremos los grados de libertad (gl) con el cuadrado formado por 4 filas y dos columnas.

$$\alpha = 0,05$$

$$gl = (f-1)(c-1)$$

$$gl = (4-1)(2-1)$$

$$gl = (3)(1)$$

$$gl = 3$$

Modelo matemático

$$H_a = O = E \rightarrow O - E = 0$$

$$H_o = O \neq E \rightarrow O - E \neq 0$$

| Frecuencia Observada | | | |
|---|-------------------|-----------|--------------|
| Alternativas | Categorías | | Total |
| | Si | No | |
| ¿En alguna ocasión dentro de su ámbito social, familiar o profesional ha escuchado o conocido sobre algún caso de mala práctica médica? | 49 | 21 | 70 |
| ¿Es necesaria la creación de una Normativa Jurídica que tipifique y sancione la mala práctica médica? | 46 | 24 | 70 |
| ¿La mala práctica médica debe ser estipulada como delito en el Código Penal? | 47 | 23 | 70 |
| ¿La falta de tipicidad de la Mala Práctica Médica viola el principio de Seguridad Jurídica de las personas? | 49 | 21 | 70 |
| Total | 191 | 89 | 280 |

Tabla 18: Frecuencia Observada

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Simbología

Fe: frecuencia esperada

TC: total columnas

TF: total filas

TM: total muestra

$$Fe = \frac{(TC) (TF)}{(TM)}$$

Contingencia

| | O | E | O - E | (O - E) ² | (O - E) ² / E |
|------------|----|-------|-------|----------------------|--------------------------|
| Si | 49 | 47.75 | 1.25 | 1.5625 | 0.0327225 |
| | 46 | 47.75 | -1.75 | 3.0625 | 0.0641361 |
| | 47 | 47.75 | -0.75 | 0.5625 | 0.0117801 |
| | 49 | 47.75 | 1.25 | 1.5625 | 0.0327225 |
| No | 21 | 22.25 | -1.25 | 1.5625 | 0.0702247 |
| | 24 | 22.25 | 1.75 | 3.0625 | 0.1376404 |
| | 23 | 22.25 | 0.75 | 0.5625 | 0.0252808 |
| | 21 | 22.25 | -1.25 | 1.5625 | 0.0702247 |
| CHI | | | | | 0.4487764 |

Tabla 19: Cálculo del Chi cuadrado

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

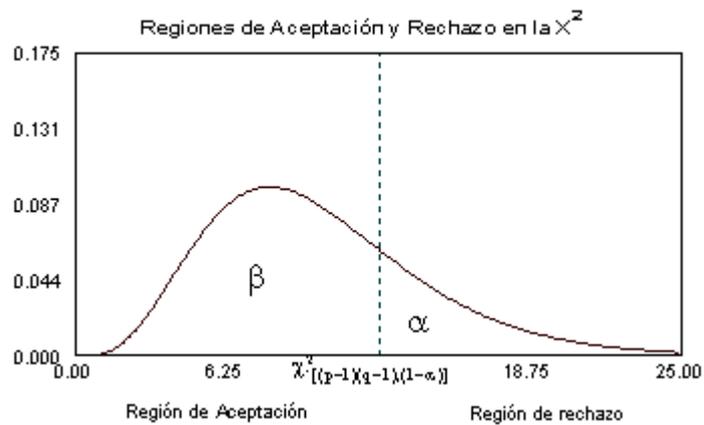
Chi calculado $x^2 c$

Si $x^2 c \geq x^2 a$ se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alterna.

| |
|--|
| $x^2 c \geq x^2 a$ <p>Chi calculado \geq Chi tabulado</p> |
|--|

Con los datos y resultados obtenidos llegamos a verificar que la hipótesis planteada en el Capítulo II dónde: “La falta de tipicidad y sanción de la mala práctica médica incide en la impunidad de actos que atentan contra la integridad y salud de las personas” se comprueba. Por lo tanto se aprueba la misma.

Obteniendo como resultado del cálculo del Chi cuadrado 0.4487764, con un nivel de significación del 0,05 y los grados de libertad de 3; la Chi cuadrada tabulada es 0.4487764 representada en la Campana de Gauss.



$$K = 0.4487764$$

Gráfico 16: Campana de Gauss

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Por lo expuesto se rechaza la hipótesis nula que señala que “La falta de tipicidad y sanción de la mala práctica médica no incide en la impunidad de actos que atentan contra la integridad y salud de las personas”

En definitiva, después de haber investigado y elaborado un cuidadoso estudio de las encuestas realizadas, dentro de lo que es la parte metodológica del presente trabajo, se puede observar que de éstas se desprenden resultados directamente relacionados con la hipótesis planteada “La falta de tipicidad y sanción de la mala práctica médica incide en la impunidad de actos que atentan contra la integridad y salud de las personas” ya que fue aprobada previa comprobación de los resultados de la misma.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

El Estado debe promover y proteger la vida sana dentro del marco de los Derechos Humanos al igual que el derecho a la salud, el mismo que al estar reconocido en nuestro sistema jurídico debe ser respetado en cualquier circunstancia.

La necesidad de normas jurídicas que hagan penalmente responsables a los profesionales de la salud, por eventos que comprometen la integridad física y la salud de los pacientes, es absolutamente indispensable.

Ante ciertas conductas culposas que causan trastornos a la salud de las personas, la legislación penal ecuatoriana no es del todo precisa ni exacta, ya que diversos perjuicios en contra de pacientes quedan en la impunidad, porque al no haber ley, no hay delito y consecuentemente no hay pena.

La mala práctica médica por lo general configura un delito de carácter culposo debido a la conciencia, más no voluntad de causarle un daño al paciente.

Debe tomarse en cuenta que la finalidad máxima del derecho penal es la protección de bienes jurídicos, por lo que ante la ausencia de un tipo penal que sancione la mala práctica médica, se está dejando en indefensión y desprovisto de toda protección al paciente y a sus bienes jurídicos protegidos.

Para establecer la sanción correcta y determinar la existencia o no de responsabilidad, es necesario que no se confunda omisión con imprudencia. La

omisión eso realizar una acción debida o no impedir que se dé un resultado dañoso cuando se está obligado a hacerlo; mientras que la imprudencia es una actuación carente de diligencia en la que se vulnera el cuidado debido.

Alrededor del mundo se ha intentado regular y sancionar a la mala práctica médica mediante la atribución de responsabilidad penal y la mejor solución hasta el momento es tratarla como lo que es, un delito imprudente.

Recomendaciones

Tomando en cuenta tanto la complejidad de las situaciones que se presentan en este nuevo modelo de sociedad ecuatoriana como el retraso e inexperiencia que existe en el Ecuador frente a actividades riesgosas lo más aconsejable es direccionar el análisis, investigación, tipificación y juzgamiento de las mismas acogiendo lo que se practica en países más avanzados en la materia que han logrado el objetivo de la nueva política criminal del control.

Es indispensable que en nuestro país, se cuente con un sistema legal que incluya parámetros que amparen a quienes concurren a los diversos consultorios, centros médicos y hospitalarios, de tal forma que no se encuentren en un estado de verdadera indefensión.

De incorporarse a la Legislación ecuatoriana, normas que tipifiquen y sancionen la mala práctica médica, es conveniente que se garantice la adecuada aplicación de las sanciones pertinentes.

Es recomendable la creación del capítulo “De la mala práctica médica”, dentro de los Delitos contra las Personas del Código Penal. Dentro de este capítulo se deberá determinar la sanción por el grado de lesión que tuvo el paciente o en caso de producir la muerte. Además se deberá sancionar a quienes abandonen al paciente, y quienes hayan actuado por dolo eventual.

Para que la tipificación de la mala práctica médica como un delito autónomo contra la vida produzca los efectos deseados es necesario que se capacite a todos los intervinientes en el Sistema de Justicia Penal, a fin de que los mismos empleen de manera correcta los elementos valorativos del tipo así como la imputación objetiva.

A más de crear un medio de control penal para la mala práctica médica, se recomienda se intensifique el control sobre los profesionales y centros de salud tanto públicos como privados. La labor de control del Estado no debe reflejarse únicamente con la aplicación de su poder punitivo, la misma debe mostrarse con evaluaciones periódicas a los profesionales médicos y controles estructurales a las instituciones de salud, provisión de nuevos y mejores medios de capacitación, prestación de servicios para los galenos y evaluación de enfermedades, entre otras, que mejorarán la prestación de servicios de salud garantizada en la Constitución.

Finalmente, para que la tipificación de la mala práctica médica no tenga un efecto adverso en la sociedad es aconsejable que se eduque a la misma respecto a la medicina para que entienda los riesgos que ésta supone y los resultados tanto positivos como negativos que puede producir. De esta manera la sociedad ecuatoriana no desarrollará una fantasía alrededor de la misma y tampoco la satanizará.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

Datos Informativos

Tema: Normativa jurídica que tipifique y sancione la mala práctica médica

Institución Educativa: Universidad Técnica de Ambato

Tipo de Organización: Derecho Público

Departamento: Comisión de Legislación de la Asamblea Nacional

Cobertura y Localización:

Provincia: Tungurahua

Cantón: Ambato

Participantes: Asambleístas, Investigadora

Beneficiarios: Ciudadanía en general

Presupuesto: Mil quinientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica

Financiamiento: Investigadora.

Tiempo de Ejecución: Dos meses

Antecedentes de la Propuesta

En el Ecuador existe normativa que faculta al galeno a ejercer su profesión de manera responsable. La normativa que regula la profesión médica es la Ley Orgánica de la Salud, Ley de los Derechos y Amparo al Paciente, y el Código de Ética Médica, entre otras. Sin embargo esta normativa se enfoca en que el profesional de la salud se mantenga dentro del margen para realizar un buen trabajo, más no para sancionarlo en caso de que tenga una conducta contraria a su correcta actuación. Así mismo, las sanciones que encontramos hacia los médicos, solo son administrativas.

En el Código Penal no encontramos ningún tipo de protección al sujeto pasivo en caso de mala práctica médica. Si bien es cierto que la Constitución protege el derecho a la salud, no encontramos sanciones concretas en situaciones en donde exista una mala práctica médica, ya sea deliberada, errónea o negligente. De manera que al no haber una legislación específica, no hay un criterio uniforme, por lo tanto no existe un tipo de guía para que los tribunales sepan cómo actuar ante una caso de mala práctica médica.

Justificación

Luego de analizar el régimen penal ecuatoriano, es importante precisar que la mala práctica médica por su gravedad constituye un delito, que se debe perseguir por Acción Pública de Instancia Particular. Incorporar la mala práctica médica como un delito dentro del Código Penal es necesario ya que se debe proteger al ser humano en todo sentido, y al no haber una norma específica, el afectado no tiene la seguridad jurídica necesaria.

Además a un profesional de la salud no se puede dar el mismo trato que a una persona común, ya que el médico ha sido preparado por muchos años para que ejerza su profesión, por tal razón, se deben calificar estas actuaciones con mucha precaución y determinar por qué razón el profesional realizó una mala

práctica médica. La justicia en el caso de la mala práctica médica persigue el delito de homicidio intencional, o al delito de lesiones, dando lugar a la clara existencia de un vacío legal dentro de la norma penal. Por esta razón la presente propuesta busca dar solución a la problemática planteada.

Objetivos

Objetivo General

- Realizar una Reforma Jurídica al Código Penal, a fin de poder regular, controlar y sancionar los delitos ocasionados por mala práctica médica.

Objetivos Específicos

- Sensibilizar a la Asamblea Nacional sobre la falta de una Normativa Jurídica que Tipifique y Sancione la mala práctica médica.
- Difundir acerca del problema referente a la falta de sanción de la mala práctica médica.
- Elaborar una propuesta de reforma al Código Penal.

Análisis de Factibilidad

La propuesta que se establece debe llevarse a cabo ya que es importante que los derechos de las personas no únicamente sean reconocidos, más bien es necesario que existan garantías para su cumplimiento y más aún si nos referimos al derecho de la salud, la vida y seguridad jurídica que están contemplados en la Constitución ecuatoriana. En consecuencia la realización de este proyecto es factible.

Fundamentación

El propósito del presente trabajo es la creación de normas jurídicas que tipifiquen y sancionen la mala práctica en el ejercicio de la acción médica. Para tal

efecto es importante una investigación pormenorizada respecto la actuación del médico a fin de establecer de forma justa su responsabilidad. De manera que al contar con una normativa jurídica que tipifique y sancione la mala práctica médica, la administración de justicia podrá actuar con celeridad, oportunidad y objetividad al momento de aplicar tales normas cuya incorporación se sugiere realizarla al Código Penal.

La Constitución de la República establece que el Sistema Nacional de Salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva. Bajo la premisa constitucional de garantizar el derecho a la salud, es necesario que las acciones u omisiones en la prestación de servicios de salud en general realizadas por profesionales de la ciencia médica que prestan sus servicios en una institución pública, privada, o de cualquier clase sin la debida diligencia o sin la pericia indispensable en la actividad realizada, que traiga como consecuencia una alteración a la salud, que son hechos violatorios de los derechos humanos, sean efectivamente justiciables.

Con este fundamento nos queda claro que al no tener una normativa jurídica que permita sancionar la mala práctica médica como un delito autónomo, se atenta contra la seguridad jurídica y los derechos de las personas.

Metodología

Se realizará una sensibilización a los Asambleístas sobre la problemática existente por la falta de una tipificación de la mala práctica médica, y de una normativa que sancione esta actividad de manera adecuada. La promoción se hará a través de afiches para la difusión del problema en mención. Se elaborará la propuesta con un proyecto reformativo al Código Penal a fin de que se tipifique como delito la mala práctica médica y pueda ser sancionada de manera correcta. Finalmente la sociabilización del proyecto de reforma a la ley

Modelo Operativo de la Propuesta

| Fases | Metas | Actividades | Recursos | Tiempo | | | | | | | | Costos | Responsable | Medios de verificación |
|-----------------------------|--|---|---|-----------|---|---|---|-----------|---|---|---|--------|---------------|-----------------------------------|
| | | | | Noviembre | | | | Diciembre | | | | | | |
| Sensibilización | Que los participantes concienticen la necesidad de una norma que regule la mala práctica médica. | Taller 1: socialización sobre inexistencia de la norma jurídica en mención. | Alquiler de: Auditorio, Infocus, Laptop | X | X | | | | | | | \$ 500 | Investigadora | Firmas Acuerdos Fotografías |
| Promoción | Que se dé a conocer la problemática a través de afiches | Diseño y distribución de afiches | Papel Impresiones | | | X | X | | | | | \$ 350 | Investigadora | Fotografías |
| Elaboración de la Propuesta | Culminar con una propuesta de reforma al Código Penal | Elaboración de la Propuesta de Ley | Papel Impresiones | | | | | X | X | | | \$ 200 | Investigadora | Presentación de la propuesta |
| Sociabilización | Conocimiento del contenido del proyecto de ley | Conferencias Charlas | Alquiler de: Auditorio, Infocus, Laptop | | | | | | | X | X | \$ 450 | Investigadora | Fotografías |

Tabla 20: Modelo Operativo de la Propuesta

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Agenda Metodológica

TALLER: Sociabilización sobre la inexistencia de una Marco Normativo que regule la mala práctica médica

| Tiempo en Minutos | Actividad | Objetivo de la Actividad | Materiales | Responsable |
|--------------------------|-------------------------------|--|---------------------------|--------------------|
| 3 | Bienvenida | Clima de confianza | Infocus pedestal | Investigadora |
| 10 | Introducción al tema | Conocer sobre la inexistencia de normas legales sobre la mala práctica médica. | Micrófono Infocus | Investigadora |
| 20 | Trabajo en grupo | Sociabilización sobre la problemática | Impresiones sobre el tema | Investigadora |
| 10 | Dinámica grupal | Mantener la atención de los presentes | Papel Lápiz | Investigadora |
| 30 | Exposición del trabajo grupal | Que los presentes se asocien con la problemática | Infocus | Investigadora |
| 20 | Compromisos | Llegar a acuerdos para la solución de la inexistencia de normas para sancionar la mala práctica médica | Papel Esferos | Investigadora |
| 30 | Conclusiones | Confirmar la importancia de una normativa referente a la mala práctica médica y su sanción | Infocus | Investigadora |
| 30 | Break | Que los presentes vayan totalmente satisfechos del taller. | Refrigerio | Investigadora |

Tabla 21: Agenda Metodológica

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Administración

Control del plan

El control del plan se ejecutará en función de lo planificado en el presupuesto y en los meses establecidos.

Responsable del plan

La responsabilidad directa, estará a cargo de la investigadora misma que será la encargada del inicio y desarrollo del proyecto.

Previsión de la Evaluación

| Preguntas Básicas | Explicaciones |
|-----------------------------|--|
| ¿Quiénes solicitan evaluar? | Los que realizan la propuesta. |
| ¿Por qué evaluar? | Para ver si da resultado la propuesta |
| ¿Para qué evaluar? | Para verificar el cumplimiento de los objetivos. |
| ¿Qué evaluar? | Conocimientos |
| ¿Quién va a evaluar? | Investigadora |
| ¿Cuándo evaluar? | Una vez ejecutada la propuesta |
| ¿Cómo evaluar? | Aplicando técnicas de investigación científica |
| ¿Con quién evaluar? | Con las personas involucradas. |

Tabla 22: Previsión de la Evaluación

Fuente: Investigadora

Elaborado por: Natalia Cáceres

Se considera un tiempo mínimo de tres meses posterior a la aprobación de la reforma, para verificar los resultados obtenidos. La evaluación será continua, debido a que toda acción del hombre debe ser evaluada para cumplir con lo propuesto, siempre existirán enmiendas y correcciones, acorde a las necesidades que son propias del desarrollo de la propuesta para contribuir a satisfacción de todos quienes estamos inmersos en la reforma planteada.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Es necesario expresar que el error es perfectamente lógico en cualquier actividad humana y la medicina no está exenta de éste, no es infalible. Pero el derecho a equivocarse, es también una responsabilidad que asume el individuo.

Una vez recogido todos los antecedentes y consecuencias de las infracciones en el ejercicio de las profesiones de salud que, de modo no justificado han generado daño a los pacientes como resultado de INOBSERVANCIA, en el cumplimiento de las normas; IMPERICIA, en la actuación del profesional de la salud con falta total o parcial de conocimientos técnicos o experiencia; IMPRUDENCIA, en la actuación del profesional de la salud con omisión del cuidado o diligencia exigible; y, NEGLIGENCIA, en la actuación del profesional de la salud con omisión o demora injustificada en su obligación profesional.

Los medios de comunicación continuamente revelan casos sobre mala práctica médica en el Ecuador, que han quedado en la impunidad por la inexistencia de una Ley sancionadora en el Código Penal.

En tal sentido recogiendo las iniciativas de quienes han mostrado preocupación por la temática, es necesario y conveniente que se apruebe una Ley que regule la mala práctica médica como delito.



REPÚBLICA DEL ECUADOR

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

QUE, es necesario legislar sobre la mala práctica médica que afecta a la población que acude a los servicios de la salud;

QUE, es conveniente llenar el vacío legal que existe referente a normas que regulen los casos de mala práctica médica y determinar su procedimiento.

QUE, es necesario agilizar los procesos y dar una oportuna administración de justicia en los casos de mala práctica médica, respetando la normativa constitucional y legal, entendiendo que la mala práctica médica constituye infracción de tipo penal que requiere un tratamiento especializado.

EN ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales

RESUELVE

Incorporar al Código Penal un conjunto de artículos que se agreguen al Título VI de los “Delitos contra las Personas” y que se identifique como Capítulo “De la mala práctica médica”. Estructurado de la siguiente manera:

TÍTULO VI
DE LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS
CAPÍTULO
“DE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA”

Artículo ..: “El médico, cirujano, odontólogo, obstetrix, enfermera y en general cualquier profesional o persona que preste atención en el área de la salud; que culposamente, es decir por negligencia, imprudencia, inobservancia, e impericia provocare la muerte del paciente que se encontraba a su cargo, será sancionado con una pena de reclusión menor ordinaria que va de 3 a 6 años y deberá pagar una indemnización equivalente a 100 salarios básicos unificados”

Artículo ..: “En caso de que por la negligencia del médico, cirujano, odontólogo, obstetrix, enfermera y en general cualquier profesional o persona que preste atención en el área de la salud, se origine una lesión permanente con daño cerebral, se aplicará una pena de prisión que va de 2 a 3 años y deberá pagar una indemnización equivalente a 100 salarios básicos unificados”

Artículo ..: “El médico, cirujano, odontólogo, obstetrix, enfermera y en general cualquier profesional o persona que preste atención en el área de la salud; que de manera culposa provocare el contagio de una enfermedad incurable, será sancionado con pena de prisión que va de 1 a 2 años; y, cancelará una indemnización de 50 salarios básicos unificados. Mas si la enfermedad contraída por negligencia, imprudencia o impericia, causare la muerte del paciente, la indemnización será de 100 salarios básicos unificados”

Artículo ..: “Si producto de la negligente actuación del médico, cirujano, odontólogo, obstetrix, enfermera y en general cualquier profesional o persona que preste atención en el área de la salud, se ocasionare una lesión orgánico funcional del sistema respiratorio, nervioso o digestivo; el responsable será sancionado con la inhabilitación de su ejercicio profesional por un período de 2 años y deberá pagar una indemnización equivalente a 50 salarios básicos unificados.”

Artículo ...: “Si por la negligencia del médico, cirujano, odontólogo, obstetrix, enfermera y en general cualquier profesional o persona que preste atención en el área de la salud, se produjere la pérdida parcial o total de un miembro o extremidad, se aplicará una sanción que inhabilite su ejercicio profesional por un período de 1 año y deberá pagar una indemnización que va desde 25 a 50 salarios básicos unificados”.

Artículo ...: “El médico, cirujano, odontólogo, obstetrix, enfermera y en general cualquier profesional de la salud que culposamente, por negligencia, imprudencia o impericia en el ejercicio de su profesión causare al paciente lesiones temporales derivadas de un error médico que comprometan su movilidad, ocasionándole una incapacidad menor a 30 días deberá pagar una indemnización equivalente 10 salarios básicos unificados .

Si la lesión temporal provoca incapacidad por más de 30 y menos de 60 días la indemnización será de 20 salarios básicos unificados.

Si la lesión temporal provocare incapacidad por más de 60 y menos de 90 días la indemnización será de 30 salarios básicos unificados.

Si la lesión permanente genera incapacidad parcial, la indemnización será por el equivalente a 40 salarios básicos unificados.

Si la lesión permanente origina una incapacidad total, la indemnización será de 50 salarios básicos unificados.

De producirse una lesión temporal se permitirá su reparación en la medida de las posibilidades del médico y la predisposición física del paciente

Las indemnizaciones previstas para estos daños se aplicarán sin perjuicio de la inhabilitación del ejercicio profesional por un período que va de 6 meses a 1 año.”

Esta reforma de Ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, en la ciudad de Quito, a los.....

Bibliografía

1. ALBÁN GÓMEZ, Ernesto.(2011). “Manual de Derecho Penal Ecuatoriano”. Ediciones Legales. Décimo tercera Edición. Tomo I. Quito,
2. ALONSO, Juan Ignacio. (1999). “Diccionario Jurídico Espasa Lex”. Editorial Espasa. Primera edición. Tomo I. Madrid,
3. ANDRADE CASTILLO, Xavier.(2009). “Curso de Delitos de Peligro y Omisión. Editorial USFQ. Primera edición. Tomo I. Quito,
4. BARRENO, Myriam. (2012). Alegs. Obtenido de <http://www.alegsa.com.ar/Diccionario/C/8152.php>
5. BERNATE OCHOA, Francisco. (2010). “Imputación objetiva y Responsabilidad Penal Médica”. Editorial Universidad del Rosario. Primera edición. Bogotá,
6. BRAUNWALD, Harrison. (2005). “Principios de la Medicina”. Décimo quinta Edición. Volumen I.
7. CADAVID QUINTERO, Alfonso, (1998). “Introducción a la Teoría del Delito”. Editorial DIKE. Primera edición. Medellín.
8. CABANELLAS, Guillermo. (1997). “Diccionario enciclopédico de Derecho Usual”. Editorial Heliasta. Buenos Aires.
9. COSTALES, Terán Luis. (1998). “Introducción al Derecho Penal”. Primera edición. Editorial Pudeleco. Quito.
10. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia de la Lengua Española. 22va Edición. Tomo 8. Barcelona – España.

11. ECHEVERRIA, Enrique. (1958). “Derecho Penal Ecuatoriano”. Volumen II. Primera edición. Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana. Quito.
12. GARCÍA FALCONÍ, José.(2010). “La Responsabilidad Médica En Materia Civil y Penal”. Revista Judicial N. 9367, Diario la Hora, Quito.
13. GARCÍA, Ramírez. (2001). “La Responsabilidad Penal del Médico”. Editorial Universidad Autónoma de México.
14. GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso. (1998, Bogotá). “Delitos contra la vida y la integridad personal”. Editorial D’Vinini. Primera edición.
15. GUZMAN LARA, Aníbal. “Diccionario Explicativo del Derecho Penal”. Tomo II.
16. HERNÁNDEZ, Sampieri. (2005,México).“Metodología de la Investigación”.Castillo Editorial Jurídica. Primera edición.
17. MARTÍNEZ, O.S. (2004, Madrid). “Principios en el Derecho y la Dogmática Penal”. Editorial Dykinson. Primera edición.
18. SANCHEZ, Pinzón A. (2004, Bogotá).“Principios Generales del Proceso Penal”. Editorial Universidad Externado de Colombia. Primera edición..
19. SILVA SILVA, HERNÁN. (1995, Chile). “Medicina legal y Psiquiatría forense”. Editorial Jurídica de Chile. Primera edición. Tomo II.
20. TAMAYO MARTÍNEZ, Jaime.(2007). “La relación médico paciente y la mala praxis médica”. Novedades Jurídicas, Ediciones Legales.
21. ZABALA BAQUERIZO, (1999, Quito) Jorge. “Delitos contra las personas”. Ediciones Edino. Tomo IV..

22. CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, (22 de noviembre de 1969).
23. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. (Junio 2000)
24. CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA, Ecuador, Acuerdo Ministerial # 14660, Registro Oficial # 5, 17-8-1992
25. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2008)
26. CÓDIGO PENAL ARGENTINA, <http://www.infoleg.gov.ar>
27. CÓDIGO PENAL ECUATORIANO, (2005), Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.
28. CÓDIGO PENAL CHILENO. (1995).
29. CÓDIGO PENAL VENEZOLANO. (Octubre 2000).
30. LEY DE DERECHOS Y AMPARO DEL PACIENTE, publicada en el Registro Oficial Suplemento 626 del 3 de febrero de 1995.
31. LEY ORGÁNICA DE SALUD, publicada en el Registro Oficial Nro. 158, actualizada a agosto 2006.

Linkografía

1. <http://www.rae.es/>
2. <http://www.elcomercio.com>
3. <http://www.asambleanacional.gob.ec>
4. <http://www.unav.es/ocw/dpenal2/pdf/n51.pdf>
5. <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/854/13.pdf>,
6. http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo6.pdf
7. <http://www.unav.es/penal/crimina/T%F3picos%20html/imputacionobjetiva.html>,
8. http://www.saluddealtura.com/fileadmin/fotografias/archivos/Codigo_de_etica_medica.pdf
9. <http://www.marisolcollazos.es/Derecho-Penal-I/Derecho-Penal-I-14-Clases-tipos-penales.html>
10. http://www.segurosmedicos.com.ar/articulos/seguros_medicosresponsabilidad_profesional_en_el psicoanalisis.pdf
11. <http://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/LEYORGANICADEL SISTEMA NACIONALDESALUD.pdf>

ANEXOS

Anexo 1



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A FUNCIONARIOS JUDICIALES

Objeto de estudio: Plantear una solución a fin de que los casos que se producen por mala práctica médica no queden en la impunidad.

Instructivo: Lea detenidamente cada pregunta y señale la alternativa con la que usted esté de acuerdo. No es necesario poner su nombre. Únicamente buscamos su opinión.

1. ¿En alguna ocasión dentro de su ámbito social, familiar o profesional ha escuchado o conocido sobre algún caso de mala práctica médica?

Si ()

No ()

2. ¿Considera usted que las responsabilidades generadas por la mala práctica médica se encuentran reguladas adecuadamente en las leyes ecuatorianas?

Si ()

No ()

3. ¿Está Usted de acuerdo en que la mala práctica médica sea sancionada?

Si ()

No ()

4. ¿En su opinión, cree necesaria la creación de una Normativa Jurídica que tipifique y sancione la mala práctica médica?

Si ()

No ()

Anexo 2



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PACIENTES

Objeto de estudio: Plantear una solución a fin de que los casos que se producen por mala práctica médica no queden en la impunidad.

Instructivo: Lea detenidamente cada pregunta y señale la alternativa con la que usted esté de acuerdo. No es necesario poner su nombre. Únicamente buscamos su opinión.

1. ¿En alguna ocasión dentro de su ámbito social, familiar o profesional ha escuchado o conocido sobre algún caso de mala práctica médica?

Si ()

No ()

2. ¿Considera usted que las responsabilidades generadas por la mala práctica médica se encuentran reguladas adecuadamente en las leyes ecuatorianas?

Si ()

No ()

3. ¿Está Usted de acuerdo en que la mala práctica médica sea sancionada?

Si ()

No ()

4. ¿En su opinión, cree necesaria la creación de una Normativa Jurídica que tipifique y sancione la mala práctica médica?

Si ()

No ()

Anexo 3



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DE LA SALUD

Objeto de estudio: Plantear una solución a fin de que los casos que se producen por mala práctica médica no queden en la impunidad.

Instructivo: Lea detenidamente cada pregunta y señale la alternativa con la que usted esté de acuerdo. No es necesario poner su nombre. Únicamente buscamos su opinión.

1. ¿En alguna ocasión dentro de su ámbito social, familiar o profesional ha escuchado o conocido sobre algún caso de mala práctica médica?

Si () No ()

2. ¿Considera usted que las responsabilidades generadas por la mala práctica médica se encuentran reguladas adecuadamente en las leyes ecuatorianas?

Si () No ()

3. ¿Está Usted de acuerdo en que la mala práctica médica sea sancionada?

Si () No ()

4. ¿En su opinión, cree necesaria la creación de una Normativa Jurídica que tipifique y sancione la mala práctica médica?

Si () No ()

