



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

TEMA:

**LAS SANCIONES PENALES Y LA PRÁCTICA PROFESIONAL
MÉDICA EN EL ECUADOR**

Trabajo de Graduación previo a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

AUTOR:

DAVID ALEJANDRO MARTÍNEZ YACELGA

TUTOR:

DR. MG. RUBÉN GUEVARA

Ambato-Ecuador

2015

**LAS SANCIONES PENALES Y LA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA
EN EL ECUADOR**

APROBACIÓN DEL TUTOR

En calidad de Tutor del Trabajo de Investigación sobre el Tema “LAS SANCIONES PENALES Y LA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA EN EL ECUADOR”, del Sr. David Alejandro Martínez Yacelga, Egresado 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, Febrero 28 del 2015.

.....
Dr. Mg. Rubén Guevara.

TUTOR

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Los Miembros del Tribunal de Grado APRUEBAN el Trabajo de Investigación sobre el tema “LAS SANCIONES PENALES Y LA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA EN EL ECUADOR”, 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

AUTORÍA

Los criterios emitidos en el trabajo de investigación “LAS SANCIONES PENALES Y LA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA EN EL ECUADOR”, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son de responsabilidad del autor.

EL AUTOR.

.....
SR. DAVID ALEJANDRO MARTÍNEZ YACELGA

C.I 1804449310

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que haga de esta tesis o parte de ella un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos en línea patrimoniales de mi tesis, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de esta tesis, dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica y se realice respetando mis derechos de autor.

Ambato, Febrero 28 del 2015.

EL AUTOR

.....

Sr. David Alejandro Martínez Yacelga.

C.I. 1804449310

DEDICATORIA

A la Patria, a mi País, al conocimiento, a la ciencia, a toda persona cuyo trabajo se base en la justicia, cuya labor sea el arado de los cimientos que funden una nación noble de equidad, de hermandad, de dignidad, de humanidad; a toda alma, a toda razón que motive el progreso de la justicia el avance del deber de toda mujer de todo hombre, el deber de amarnos los unos a los otros como hermanos buscando el bien común y el progreso de todos.

AGRADECIMIENTO

A DIOS por contar conmigo en su plan perfecto, A Nuestro Señor Jesucristo por estar siempre a mi lado, al Espíritu Santo por guiar mi vida.

A mi Padre por su incalculable esfuerzo para brindarme un futuro mejor, por cambiar mis estrellas, sacrificando las suyas.

A mi Madre por brindarme todo el amor y toda la fortaleza para enfrentar la vida.

A mis Profesores, a la Universidad Técnica de Ambato por forjar mi profesión y mi desarrollo humano.

A mi familia y a mis amigos por tantas sonrisas, tantos consejos, todo lo compartido y a la vida por todo lo enseñado por todo lo aprendido.

GRACIAS CON TODO MI
CORAZÓN. MIL GRACIAS

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

Portada.....	i
Tema.....	ii
Aprobación por el Tutor.....	¡Error! Marcador no definido.
Aprobación del Tribunal de Grado	¡Error! Marcador no definido.
Autoría de la Tesis	¡Error! Marcador no definido.
Derechos de Autor.....	¡Error! Marcador no definido.
Dedicatoria	¡Error! Marcador no definido.
Agradecimiento	¡Error! Marcador no definido.
Resumen Ejecutivo.....	¡Error! Marcador no definido.
Introducción	¡Error! Marcador no definido.
CAPÍTULO I.....	1
EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	1
Tema de Investigación	1
Planteamiento del Problema.....	1
Contextualización.....	2
Análisis Crítico.....	7
Prognosis	9
Formulación del Problema	10
Delimitación del Problema.....	10
Justificación.....	11
Objetivos	12
CAPÍTULO II	13
MARCO TEÓRICO.....	13
Antecedentes Investigativos.....	13
Fundamentación Filosófica	18
Fundamentación Legal	18
Categorías Fundamentales	20
FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS	63
SEÑALAMIENTO DE VARIABLES.....	63
CAPÍTULO III.....	64
METODOLOGÍA	64
Enfoque	64
Modalidad Básica de la Investigación.....	65
Población.....	66
OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	67
CAPÍTULO IV.....	71
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	71
ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.....	71
INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.....	71

Planteamiento de la Hipótesis	90
Selección del Estadístico.....	90
Cálculo del Chi-Cuadrado.....	91
CAPÍTULO V	93
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	93
Conclusiones.....	93
CAPÍTULO VI.....	97
PROPUESTA.....	97
Datos Informativos.....	97
Antecedentes de la Propuesta.....	97
Justificación.....	99
Objetivos	100
Análisis de factibilidad.....	101
Fundamentación	101
Metodología	102
Modelo Operativo de la Propuesta.....	103
Administración.....	105
Previsión de la evaluación.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107
LINKOGRAFIA	122
Anexos.....	¡Error! Marcador no definido.

ÍNDICE GENERAL DE GRÁFICOS

GRÁFICO N° 01 ÁRBOL DE PROBLEMAS	7
GRÁFICO N° 02 CATEGORIZACIÓN	20
GRÁFICO N° 03 CONSTELACIÓN DE IDEAS	21
GRÁFICO N° 04 CONSTELACIÓN DE IDEAS	22
GRÁFICO N° 05	72
GRÁFICO N° 06.....	73
GRÁFICO N° 07.....	74
GRÁFICO N° 08.....	75
GRÁFICO N° 09.....	76
GRÁFICO N° 10.....	77
GRÁFICO N° 11.....	79
GRÁFICO N° 12.....	80
GRÁFICO N° 13.....	81
GRÁFICO N° 14.....	83
GRÁFICO N° 15.....	84
GRÁFICO N° 16.....	85
GRÁFICO N° 17.....	87
GRÁFICO N° 18.....	88
GRÁFICO N° 19.....	89

ÍNDICE GENERAL DE TABLAS

TABLA N° 01 POBLACIÓN	66
TABLA N° 02 OPERACIONALIZACIÓN	67
TABLA N° 03 OPERACIONALIZACIÓN	68
TABLA N° 04 PLAN DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	70
TABLA 20: FRECUENCIAS OBSERVADAS	91
TABLA 21: FRECUENCIAS ESPERADAS	91
TABLA 22: CÁLCULO CHI-CUADRADO	91
TABLA 23: MODELO OPERATIVO.....	103
TABLA 24: AGENDA METODOLÓGICA	104
TABLA 25: EVALUACIÓN	105

RESUMEN EJECUTIVO

Al momento de emprender el desarrollo de un proyecto de investigación resulta indispensable delimitar una problemática que requiera de una solución eficaz y eficiente. El ser humano está en constante desarrollo tanto físico como intelectual, y por ende la sociedad evoluciona como evolucionan la ciencia, la tecnología y con ello, los problemas y riesgos; para ello es necesario estar también en constante investigación de métodos que permitan llevar de la mano tanto la evolución del ser humano como la solución de los problemas que se suscitan en la sociedad.

El derecho al ser una ciencia tan importante para el bienestar colectivo y social necesita estar en constante desarrollo y reformarse para poder adecuarse y adecuar la problemática social a entornos en que la Ley pueda mantener el orden del conglomerado partiendo desde el individuo hasta la sociedad.

El presente proyecto se refiere en particular al artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal sobre el cual se originó un debate en la sociedad ecuatoriana, principalmente en el gremio médico, en la disputa de determinar qué tan viable es la aplicación de las sanciones al Homicidio Culposo por mala práctica profesional médica, razón por cual en capítulos posteriores se entablara la propuesta de solución; debido a que es necesario sancionar los homicidios culposos por mala práctica profesional médica pero a su vez es también necesario garantizar los derechos tanto del paciente como del médico tomando en cuenta que es indispensable que la práctica médica este siempre en constate fiscalización para así evitar actos lamentables merecedores de una sanción.

La investigación de campo realizada permitió conocer las opiniones de los profesionales inmersos en el campo de la Medicina así como profesionales inmersos en el campo del Derecho, también se pudo apreciar las opiniones de varias personas, llegando la conclusión que en su mayoría piensan que es necesario que es indispensable que la práctica profesional médica sea regulada pero precautelando los derechos del paciente como del médico para poder así evitar congestión procesal, o procesos en el olvido propios de la materia objeto de esta investigación, o a su vez, sanciones desmedidas al acto cometido.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se ha elaborado en los siguientes capítulos:

En el Capítulo I: Se plantea la problemática sobre la Mala Práctica Profesional Médica, sus sanciones se hace una contextualización del mismo a nivel macro, meso y micro, se analiza puntos relevantes al debate que se origina entorno a las Sanciones Penales y la Práctica Profesional Médica en El Ecuador. Considerando de que la justicia deber ser equitativa e igual para todos y que los médicos no pueden quedar en una total indefensión o que el futuro de su actuar profesional quede a discreción indeterminada, por esto este problema se convierte en un fenómeno que requiere de atención urgente, pues está afectando la tranquilidad de los profesionales de la salud en el Ecuador y por ende creando una conmoción social pues los derechos de los pacientes también deben ser atendidos y defendidos. Se elabora un árbol de problemas, en el cual se hace constar una relación de las principales causas y efectos del problema de investigación; posteriormente se realiza un análisis crítico. Se entabla una prognosis referente al tema; se formula el problema y se plantea interrogantes que permitan un mejor conocimiento de la problemática; se delimita el objeto de la presente investigación en contenido, espacio y tiempo, también se delimita las unidades de observación, finalizando el capítulo I se justifica el problema y se determinan los objetivos que busca alcanzar la presenta investigación.

En el Capítulo II: Se hace una reseña de los antecedentes del problema planteado; se determina la fundamentación filosófica, doctrinaria y legal. Se hace mención a varios conceptos legales relevantes propios de la materia a tratar, se entabla la hipótesis del problema y el señalamiento de las variables.

En el Capítulo III: Se encuentra la parte metodológica, en donde se plantea que la investigación se realizará desde el enfoque crítico-propositivo de carácter cualitativo y cuantitativo. La investigación mediante la asociación de variables permitirá realizar predicciones llegando a modelos de comportamiento mayoritario.

Se señala la población objeto de estudio. Consta la operacionalización de las variables: Independiente y Dependiente. Se determina el plan de recolección de datos a seguir, que se realizara a través de encuestas; así como se entabla el correspondiente plan de procesamiento y análisis de la información.

En el Capítulo IV: Inmediatamente después de realizar la investigación de campo y conocer las opiniones de las personas encuestadas, realizadas con sus respectivos cuadros e interpretación, se procede a verificar la hipótesis planteada aplicando el método del Chi – Cuadrado.

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

En el Capítulo VI: Se elabora la propuesta del proyecto, detallando los datos informativos, los antecedentes, la justificación y los objetivos relacionados con la investigación. Se procede a realizar un análisis de factibilidad, la fundamentación y la metodología para el desarrollo del proyecto. Se elabora un modelo operativo, se plantea la administración, se hace constar la previsión de la evaluación.

Finalmente como un anexo se entabla un modelo operativo de institución que regule el ejercicio de la práctica médica a través del seguimiento, mediación y arbitraje al actuar profesional médico.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Tema de Investigación

LAS SANCIONES PENALES Y LA PRACTICA PROFESIONAL MÉDICA EN EL ECUADOR.

Planteamiento del Problema

Antes de empezar con el desglose del problema a tratar objeto del presente proyecto de investigación es necesario referirse los artículos del Código Orgánico Integral Penal en los cuales se origina el debate de la sociedad ecuatoriana, principalmente en el gremio médico en la disputa de determinar qué tan viable es la aplicación de las sanciones al Homicidio Culposo por mala práctica profesional médica, razón por cual en capítulos posteriores se entablara la propuesta de solución:

El COIP en el CAPÍTULO PRIMERO al referirse a la CONDUCTA PENALMENTE RELEVANTE en su Artículo 22. Estipula; “Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables. No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales”.

Mientras que en el Artículo 146.- al referirse al Homicidio culposo por mala práctica profesional. Determina que “La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”.

La salud es un punto primordial de la situación social de todo país en el mundo, es un pilar fundamental para garantizar el desarrollo humano de las naciones, para fortalecer incluso la economía de un país, para poder garantizar la educación, la nutrición de los hombres y mujeres, para poder garantizar el buen desempeño

tanto social, como físico y académico de los seres humanos. A su vez, también la justicia es un pilar tan fuerte como lo es la salud, la mala administración de la justicia puede llevar a una conmoción social capaz de impedir el desarrollo humano. Al ser pilares tan fuertes para sustentar una sociedad justa, saludable que garantice el progreso humano, no pueden ser desarrollados por separado y peor aún en desproporción jerárquica ya que son indispensables para garantizar el desarrollo, el crecimiento de todo ser humano.

Los médicos se preparan arduamente para salvar vidas más no para lucrarse de ellas y peor aún el atentar contra ellas, pero el estar preparado para salvar vidas no los faculta para garantizar vidas, no pueden ser juzgados como criminales pero tampoco pueden ejercer su profesión amparados en que sus decisiones no deben ser controladas o juzgadas y por lo tanto es necesario que sus actuaciones sean observadas y fiscalizadas.

Considerando de que la justicia deber ser equitativa e igual para todos; los médicos tampoco pueden quedar en una total indefensión o que el futuro de actuar profesional quede a discreción indeterminada, por esto este problema se convierte en un fenómeno que requiere de atención urgente, pues está afectando la tranquilidad de los profesionales médicos dela salud en el Ecuador y por ende creando una conmoción social pues los derechos de los pacientes también deben ser atendidos y defendidos.

Contextualización

Macro

La mala práctica médica es un fenómeno social que ha inquietado al ser un humano desde tiempos remotos y lo inquieta hoy; sin omitir país, cultura o etnia. Su sanción penal para algunos rigurosa, para otros necesaria: en las algunas circunstancias es drástica y en otras pese a su drasticidad es de poco alcance.

El hombre debido a su imperfección es susceptible de errar. Ejemplo los profesionales de la construcción al edificar bienes inmuebles sin los

conocimientos así como careciendo de experiencia adecuada, estos muy certeramente ocasionaran pérdidas humanas y materiales lamentables sancionadas por ley, esto ocurre en toda actividad humana en el caso que nos ocupa el médico por un actuar o dejar de actuar, ya sea en las formas de negligencia, imprudencia o impericia puede ocasionar graves consecuencias en la vida, cuerpo o la salud de las personas.

Hechos lamentables sancionados por la sociedad han venido siendo tratados a lo largo de nuestra historia con la finalidad de darle solución ante ello diferentes posiciones encontradas pretendieron darle solución primero desde una posición causalista, luego finalista, después desde el funcionalismo, para luego desde una teoría moderna pretender dar solución a los problemas sociales que como consecuencia de ellos lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos fundamentales.

La responsabilidad de los médicos por sus errores debido a la falta de preparación en unos casos y al ejercicio doloso de la medicina en otros, o simplemente por un accidente que no escatima el nivel de profesionalismo y de humanidad de un médico ha dado paso para que actualmente se juzgue pero de manera muy diferente a la forma en que lo hacían las civilizaciones del pasado.

Más aun, la manera de juzgar en la actualidad este tipo de situaciones tampoco sacia el instinto y necesidad humana de la justicia, no es permisible atentar los derechos de unos para garantizar la seguridad de otros y viceversa, no es viable que en situaciones que constituyen una mera expectativa tenga una de las partes el poder sobre el futuro de la solución de una controversia.

Meso

Como se ha tratado en líneas anteriores la salud y la justicia son pilares fundamentales para el desarrollo de los pueblos, tal es la situación que desde tiempos remotos se ha presentado la problemática sobre si es justo o no el sancionar a un médico por el resultado de sus acciones profesionales, siendo el centro de la encrucijada el saber diferenciar lo que es justo o no, lo que es

producto de las pasiones humanas de encontrar justicia o buscar venganza, o la astucia humana de beneficiarse de la situación de otros mediante el dolo, o la falta de ley que sancione un hecho que por ética ya es sancionado.

América no se ha escapado de esta problemática, dos países hermanos de este continente han validado la manera de dar solución a este problema que ha acarreado la humanidad desde los inicios de las culturas y la civilización.

México se ha percatado de esta incierta situación y ha valido este fenómeno social en harás de dar solución a las controversias suscitadas en la relación médico pacientes, desde un punto de mediador. Y por otra parte Chile también lo ha atendido pero desde un punto de vista sancionador. Ambos países han buscado la manera de viabilizar este problemática.

Micro

En el Ecuador en los últimos años se ha acentuado la problemática que gira entorno a la mala práctica médica, se ha considerado el interpretar esta figura dentro del homicidio inintencional, incluso tipificarla como delito en el proyecto de ley COIP hoy aprobado ya como nuevo código penal a usarse en el Ecuador, sin embargo esto ocasiona una conmoción social inevitable, provocando inseguridad en los profesionales del área de la salud respecto a las sanciones penales que se pretenden implementar, y a su vez la falta de esta tipificación ha generado inseguridad pero en los pacientes que han sido víctimas de la mala práctica médica, siendo esto el punto céntrico del problema. Poder canalizar su enfoque en la legislación ecuatoriana se ha convertido en un verdadero vía crucis pues su sanción penal en ciertos casos será rigurosa pero esta misma rigurosidad limita el campo de acción de la misma, definiéndola en casos en los cuales sería necesaria una investigación clara previa, como rigurosa y en otros casos limitada pues solo sanciona la muerte de una persona, cuando es mejor evitar que lamentar para esto es necesario la existencia de leyes y reglamentos que permitan la implementación de métodos que permitan sustentar y proteger el derecho constitucional de acceso a la salud como sugiere la **DECLARACIÓN DE LA ASOCIACIÓN MÉDICA**

MUNDIAL SOBRE LA NEGLIGENCIA MÉDICA de alta calidad pero garantizando una justicia imparcial.

La mala práctica médica en el Ecuador es un problema que no puede dejar cabos sueltos, es cierto que para algunos su sanción será rigurosa, pero para otros es necesaria, y por ser un país democrático el efecto que esto conlleva es de vital importancia para su desarrollo.

La Constitución de la República del Ecuador señala que uno de los deberes primordiales del Estado es garantizar la salud así como también manifiesta que la prestación de servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional; de la misma manera el código orgánico integral penal establece la responsabilidad por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas; a pesar que en la constitución se encuentra anotado todo esto, es sorprendente que en nuestro código penal, no establezca una clara distinción entre lo que es la negligencia y un accidente médico.

Al estipularse la tipificación de una pena por causa de mala práctica profesional se crea también una inseguridad inevitable en los médicos por aplicar los avances tecnológicos y el avance de sus conocimientos; convirtiéndose así, más que en una solución en un obstáculo de alcances impredecibles causando la posible pérdida del ejercicio profesional de elementos positivos que ejercen la medicina.

Abarcando incluso un riesgo social y por ende legal, convirtiéndose esta premisa en un conflicto latente al momento de impartir justicia y saciar el instinto humano que desde tiempos remotos tiene sed de ella. Este instinto no diferencia el dolo, la culpa, ni el accidente médico y por esto es una necesidad que debe ser atendido como cual.

Encontramos el término mala práctica médica, siendo la mala actuación de muchos profesionales de la salud; está actuación muchas veces ha vulnerado los

deberes y principios que consagran la constitución, quedando la víctima sin poder reclamar ante la justicia debido a que incluso se ha llegado a confundir a la mala praxis con otros delitos como el homicidio penal o las lesiones.

Considerando de que la justicia deber ser equitativa e igual para todos los médicos tampoco pueden quedar en una total indefensión, pues como sabemos de la existencia de médicos inescrupulosos, médicos mercantilistas que inciden en la mala praxis médica que haciendo caso omiso de su Juramento Sacramental de Hipócrates también existen médicos humanos comprometidos con su vocación, comprometidos con su fe, comprometidos en dar todo de sí para salvar una vida; por esta razón no puede juzgarse y calificarse a todos como un solo todo, porque la Justicia es para todos.

A tal efecto, cabe señalar que en el ámbito jurídico así como en la práctica misma de la medicina, la responsabilidad del médico ha sido aceptada en un sentido extremadamente relevante respecto de los resultados finales de su práctica, sin embargo de lo cual, el tratadista BENZO CANO admite la validez teórica del principio que determina una irresponsabilidad absoluta de los médicos en su actuar profesional.

Por tanto, es necesario garantizar la salud, pero a su vez también es necesario garantizar la correcta aplicación de la justicia en problemas que susciten de una relación médico-paciente.

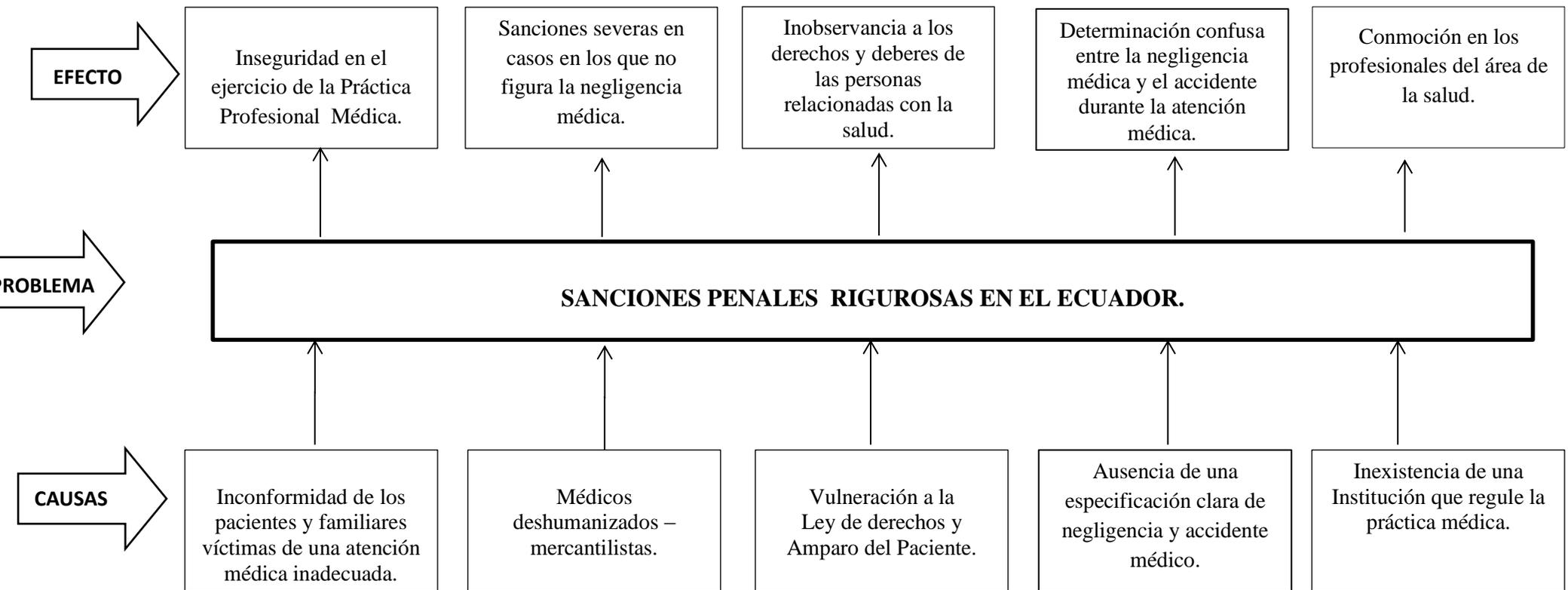


GRÁFICO N° 01 ÁRBOL DE PROBLEMAS
ELABORADO POR: DAVID ALEJANDRO MARTINEZ YACELGA

En el presente proyecto investigativo que trata sobre la mala práctica profesional de los médicos y sus sanciones penales desproporcionadas al acto u omisión de los deberes propios de su profesión se presentan varias consecuencias entre las siguientes:

La inconformidad de los pacientes y familiares víctimas de una atención médica inadecuada provocan la necesidad de implementación de sanciones penales rigurosas dirigidas a los médicos y profesionales del área de la salud, esto incide en una inseguridad para el ejercicio de la práctica profesional médica; inseguridad que limita el uso de la tecnología y avances médicos por temor a cometer un accidente en su aplicación, el mismo que radica en el miedo a ser sancionado por un actuar profesional médico, convirtiendo al COIP en un arma de doble filo pues así como garantiza una implacable sanción a médicos deshumanizados atenta al ejercicio ético de médicos nobles que por circunstancias supervinientes al acto, no están libres de cometer un error humano.

La existencia de médicos deshumanizados y mercantilistas dieron luz a la necesidad de crear el nuevo Código Orgánico Integral Penal COIP, en el que se sanciona la profesional médica con penas privativas de la libertad, a su vez este código presenta un alcance perjudicial a profesionales que ejerzan la medicina con ética

La vulneración a la Ley de derechos y amparo del paciente hace que sean inobservados los derechos y deberes de las personas relacionadas con la salud.

La inexistencia de una institución que regula la práctica médica hace que las sanciones sean carentes de investigación justificada que determina el grado de responsabilidad.

Ausencia de una especificación clara de negligencia y accidente médico provoca una determinación confusa entre la negligencia médica y el accidente durante la atención médica.

Este escenario que actualmente acontece genera inseguridad en los médicos por su futuro al momento de tomar decisiones en el ejercicio de su profesión, decisiones que por la naturaleza que representa tener en sus manos la salud y la vida de un ser humano en muchos de los casos son de vital importancia, y a la vez, una mera expectativa; acciones u omisiones que pueden o no ser las acertadas pero cabe señalar que existen penosas excepciones en las que el dolo aparece como

elemento inseparable de la mal praxis médica y debe ser sancionado; y es ahí, donde se genera una duda metódica en los jueces y abogados sobre la tipificación de la negligencia profesional médica, su alcance y viabilidad y el perjuicio de esta ley y todo esto desemboca en una inevitable conmoción social en los profesionales del área de la salud y más allá perturba la correcta administración de justicia en el país.

Prognosis

El escenario de esta problemática infiere destrozando el noble objetivo de la Labor médica y de La Justicia en aras de garantizar el derecho sublime de todo Ecuatoriano al acceso a una salud óptima y de atención médica de alta calidad, infiere cual cizaña destroza los verdes prados en un cultivo fruto del arduo trabajo de quienes se esmeran en verlo florecer.

De no otorgar la atención que se merece el problema planteado en líneas anteriores, estaríamos corriendo graves riesgos que sin duda alguna afectaría notablemente el progreso que el Ecuador ha alcanzado en los últimos años, convirtiéndose en un obstáculo que limita su continuo desarrollo; riesgos como:

Al verse el Ecuador en la necesidad de crear un nuevo proyecto de ley que sancione la mala práctica profesional médica y si se aprobara el mismo se produciría probablemente una acumulación de procesos en los Juzgados de Lo Penal del Ecuador debido a que se presentaría un notable aumento de denuncias por negligencia profesional médica por parte de pacientes o sus familiares que expresan su inconformidad por la atención recibida; a su vez al encontrarse tipificado este delito con sus respectivas sanciones mismas que no son específicas se provocaría una congestión en los Tribunales de Justicia del Ecuador, pues al aplicarse el principio de la sana crítica los Jueces se encontrarían en una traba de interpretación de la ley.

Actos que siendo merecedores de punibilidad quedarían absueltos de culpa pues el proyecto ley es tan radical y lejos de haber sido entablado con lógica social parece que fue fundada en base a un resentimiento hacia los médicos y no busca así una

forma óptima de garantizar el servicio médico en el país mas bien aparenta buscar el castigo y sanciona directamente la muerte por mala práctica profesional médica y no busca entablar un proceso en el cual se sancione también el daño a la salud por parte de este delito. Temor que desembocaría en la disminución de personal médico en los hospitales y casas de salud del país, así como deserción de esta noble carrera implantada en los médicos, pues muchos optarían por el abandono de la misma a que por un posible accidente médico sean privados de un bien jurídico tan grande como la vida misma, bien jurídico llamado la libertad.

Formulación del Problema

¿Cómo las sanciones penales existentes, inciden en la práctica profesional médica en el Ecuador?

Preguntas Directrices

¿La tipificación del homicidio culposo por mala práctica profesional médica en el Ecuador garantiza un acceso fiable a la salud?

¿Las sanciones penales existentes en el Ecuador contemplan una justa compensación al momento de determinar la responsabilidad o no de una mala práctica médica?

¿En el Ecuador existen medidas alternativas e innovadoras que permitan el seguimiento y el arbitraje de situaciones que permitan determinar la culpabilidad o no de una mala práctica médica?

Delimitación del Problema

Campo: Jurídico.

Área: Penal.

Aspecto: Tipicidad de la mala práctica profesional médica.

Espacial: La presente investigación se realizará en a profesionales del área de la salud, profesionales del derecho; Jueces, y Fiscales de Tungurahua.

Temporal: La presente investigación dará inicio el 01 de Agosto del 2014 al 30 de Noviembre del 2014.

Unidades de Investigación: Profesionales de la Salud, Jueces de Garantías Penales, Abogados en libre ejercicio

Justificación

La necesidad de mejorar la calidad del servicio médico en el país, sumado a la sed de justicia propia del instinto humano orientó al Ecuador a optar por la tipificación de la mala práctica profesional médica dentro del Código Orgánico Integral Penal y así entablar sanciones para unos justas para otros rigurosas generando una Conmoción Social desde el inicio del Proyecto de Ley hasta la promulgación de la misma. Sin embargo este fenómeno social que gira entorno a la negligencia médica propiamente dicha, ha sido una problemática que ha requerido atención desde tiempos remotos. Ahora, enfocándonos netamente en nuestra sociedad, es cierto que hace unos años atrás existían sanciones administrativas para médicos que incurrían en la negligencia médica, más aun, actos que incurrían en ella se quedaba en la impunidad, pues los encargados de velar por el cumplimiento de los derechos del paciente eran los TRIBUNALES DE HONOR MEDICOS, y demás instituciones que regulan el ejercicio profesional de los mismos, dicho en otras palabras actuaban como juez y parte, algo que no es viable; hoy en día con la estipulación de sanciones que castiguen este nefasto acto, se ha logrado cambiar esta historia, sin embargo la cura resulto más grave que la enfermedad pues esta Ley sin desmerecer el noble objetivo de quienes participaron en su creación, más allá de garantizar un acceso digno y fiable al servicio médico genera un temor en el ejercicio profesional de los médicos, temor que abarca incluso como impedimento para aplicar avances tecnológicos y científicos que podrían salvar una vida. Es cierto que se logró arrebatar de los médicos la capacidad de juzgar estos actos, pero hoy, se les arrebató también la capacidad de defenderse, y esto tampoco es permisible. Esta ley más allá de ser preventiva, castiga, algo que en el fenómeno social de tratar de enlazar pilares fundamentales de un Estado, la salud y la justicia con el fin de dar cumplimiento a las garantías constitucionales sobre el tema, nos lleva a un escenario caótico y desproporcionado pues al momento de

hacer justicia por lo que se halla tipificado solo se podría reclamar y castigar por la muerte de un paciente mas no evitar esa muerte, pues esta ley no contempla una proporción y como expongo en líneas anteriores castiga.

Para concluir, por lo antedicho y en palabras menos técnicas y un poco más filosóficas: siempre será mejor evitar que castigar, prevenir que remediar, actuar a tiempo que lamentar, pues una pena no devuelve una vida

Objetivos

Objetivo General

Proponer un mecanismo alternativo de solución a los problemas suscitados entorno a los delitos tipificados en el nuevo código penal “COIP” como responsabilidad y mala práctica profesional médica para depurar y diferenciar con objetividad aquellos actos merecedores de una sanción penal de aquellos actos que conformarían una sanción netamente administrativa precautelando la integridad de los médicos y garantizando la inviolabilidad del derecho a una atención médica de alta calidad y el respeto a la vida.

Objetivos Específicos

- Indagar a profundidad en todos los métodos existentes para arbitrar los casos en los que se presenta la mala práctica médica.
- Realizar un análisis comparativo de la legislación ecuatoriana con otras legislaciones al momento de resolver los conflictos de la mala práctica profesional médica para aplicar la justicia de manera permanente evitando la congestión y acumulación de procesos en los Juzgados Penales del Ecuador.
- Precautelar la protección de los derechos del médico tanto como de los pacientes mediante mecanismos de seguimiento y mediación que determinen la aplicación justa de la ley de acuerdo a la existencia o no de una mala práctica para aplicar las sanciones en forma objetiva e imparcial.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes Investigativos

Revisando el repositorio de la Universidad Técnica de Ambato el trabajo investigativo de la autora “NELLY NATALIA CÁCERES SÁNCHEZ”, (2013) con el tema “LA LEGISLACIÓN PENAL Y MALA PRÁCTICA MÉDICA EN LA CIUDAD DE AMBATO” llegó a las siguientes conclusiones:

1. 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 el estar reconocido en nuestro sistema jurídico debe ser respetado en cualquier circunstancia.
2. 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.
3. 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.
4. 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. Para establecer la sanción correcta y determinar la existencia o no de responsabilidad, es necesario que no se confunda omisión con imprudencia.

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

Revisando el repositorio de la Universidad San Francisco de Quito el trabajo investigativo de la autora “CAROL GABRIELA GAVILANES JATIVA”, (2011) con el tema “RESPONSABILIDAD PENAL EN CASOS DE MALA PRACTICA MÉDICA” llegó entre otras a las siguientes conclusiones:

1. En el Primer Capítulo hemos mencionado a los antecedentes de la mala práctica médica, observando que en las civilizaciones antiguas si se sancionaba a los presuntos errores médicos, y estas sanciones se encontraban en el Código de Hammurabi. La sanción por el error de un médico era que a tal médico le debían cortar las manos.

Así mismo, existían sanciones más radicales en donde el médico también debía remediar el daño resultante de la mala práctica médica ocasionada.

Más adelante en esta misma época, la mala práctica médica se llegó a sancionarla con la pena de muerte del galeno que haya infringido en su actuación, y en caso de abandono del paciente, la sanción era la crucifixión.

En el Ecuador hemos visto casos como el del Dr. Bolaños, el cual operó los meniscos de la pierna equivocada.

Es necesario establecer a la mala práctica médica como un delito independiente a aquel del homicidio inintencional o al de lesiones. Se puede decir que en todos los tiempos ha habido la misma preocupación porque el médico trabaje de manera correcta sin dañar al paciente.

La figura del médico ha estado presente en toda la historia de la humanidad. En este último siglo las demandas han ido creciendo, creando un estado de alarma para la población. La doctrina nacional en estos casos se ha limitado a señalar la existencia de actos dolosos y culposos, de homicidios intencionales e inintencionales, todo esto derivado de la conducta de los médicos. La mala práctica médica es una suma de actos que son realizados por un profesional de la salud y cuya principal consecuencia es la muerte de las personas o la causa de lesiones injustificadas, en nuestro sistema no se contempla este delito como un

delito independiente, siendo asimilado siempre con los delitos ya mencionados con anterioridad.

Existe un gran debate en torno a la mala práctica médica ya que al no haber un tipo penal específico que sancione a esta conducta, el jurista frente al cometimiento de este delito no puede aplicar ninguna pena, ya que “Ningún delito, ninguna pena sin ley previa”, dejando en la impunidad a aquellos profesionales de la salud que han ido en contra de su obligación de prever la salud del paciente.

La Constitución y la Ley Orgánica de Salud están regidas por los principios de equidad, integralidad, pluralidad, calidad y eficiencia; con enfoques de derechos, intercultural, de género, generacional y bioético. Al haber bienes jurídicos afectados, la mala práctica médica debe ser vista como un delito independiente, ya que no solo se afecta el bien jurídico más grande que es la vida, también se está afectando a la integridad física y psicológica de los familiares, incluso a la economía personal, además si nada se hace ahora, las demandas van a seguir creciendo y no se va a poder resolver de una manera eficaz, ya que al no haber un tipo legal específico, los Tribunales de Justicia no saben cómo resolver dejando en la impunidad a las personas que han ido en contra de los bienes jurídicos que protege la Constitución.

2. En el caso de la mala práctica médica, el sujeto activo no es cualquier persona capaz, es tan solo el profesional médico, ya que su conducta está regida con mayor responsabilidad, debiendo realizar sus actuaciones con mayor previsión, diligencia y su necesario deber de cuidado, además de apegarse a las normas y códigos de ética médica. Además los médicos tienen ciertos derechos y deberes hacia sus pacientes; los deberes de los médicos aparecen ya que de alguna forma el paciente debe ser protegido en distintas ocasiones, no solo porque su salud está en riesgo, sino también porque moral y dignidad pueden ser afectadas, como es el deber que tiene el médico al secreto profesional. El sujeto pasivo en esta práctica es sin duda el paciente, sin embargo, al estar hablando de la mala práctica médica que produce la muerte en el paciente, los sujetos pasivos son los familiares del difunto.

“Si bien es cierto que la mala práctica médica es considerada como un delito culposo e imprudente, pueden existir casos que estamos ante dolo, siendo el más común, el dolo eventual...”

3. “El Ecuador es uno de los pocos países en donde la mala práctica médica no es un delito independiente, es decir, en donde no encontramos normativa única sobre la práctica médica, llevando a resolver casos de manera muy superficial y de varias formas.

En este país podemos observar que la justicia, en el caso de mala práctica médica, persigue el delito de homicidio inintencional, lo que claramente contradice a los avances del Derecho Penal, ya que el Derecho Penal se encarga de tipificar todo tipo de acto para que no se cree una falencia y vacío dentro de las normas.

La Ley Orgánica de la Salud es el principal cuerpo normativo que se encarga de regular el ejercicio de los profesionales médicos. Al ser ésta una ley especial, las autoridades competentes para juzgar son: comisarios, jefes provinciales, directores regionales, Subdirector Nacional, Director Nacional y Ministro de Salud.

La Federación Médica Ecuatoriana, aunque tiene una legislación en donde regula y sanciona las conductas de los galenos, no es del todo transparente, ya que se podría decir que actúan con “fraternidad profesional”, además que sus sanciones son de carácter administrativo.

En Chile por ejemplo, podemos ver que tiene sus propios códigos en donde se establecen quienes pueden ejercer la medicina, así mismo en donde se sancionan los actos que provienen de un mal ejercicio de la medicina. En este país se tiene bien claro quiénes están dentro del ejercicio legal de la medicina; quienes caen dentro del ejercicio ilegal de la medicina, las sanciones que tiene esta falta grave; y las sanciones al estar en el mal ejercicio de la medicina...”

4. En el Ecuador existe normativa que faculta al galeno a ejercer su profesión de manera responsable. En el Ecuador 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 lo que han señalado las “reglas del juego”. Así mismo, las sanciones que encontramos hacia los médicos, son sanciones administrativas, donde muchas veces también se actúa con “fraternidad profesional...

.....La justicia en el caso de la mala práctica médica persigue el delito de homicidio inintencional, o al delito de lesiones, lo que claramente contradice los avances del Derecho Penal que tiende a tipificar los actos de una manera para que no exista vacíos y lagunas en las normas. Si bien es cierto que encontramos artículos en el Código Penal que tienden a proteger el secreto del paciente, o las lesiones, de cómo proceder ante los médicos o boticarios que suministren sustancias que pongan en riesgo a la salud de las personas, con esto no basta, ya que estamos ante personas que se han preparado a lo largo de varios años para cuidar la salud de quien lo necesite, por tal razón es necesario que se proceda específicamente contra el profesional de la salud, y que no esa tomado como una persona común.

Así mismo es necesaria la creación de una norma específica, pues pueden existir supuestos en donde encontremos un mala práctica producida con intención, como es el caso de que el médico se rehúsa a trabajar con otro médico por razones personales, dejando a un lado el cumplimiento de su deber que es la atención eficaz de la salud.

A pesar de que el ordenamiento jurídico ecuatoriano garantiza una prestación médica eficiente y de calidad, no podemos encontrar sanciones concretas en contra del profesional de la salud que lesiona los bienes jurídicos fundamentales del paciente como es la vida, debido a su accionar irresponsable. Si bien es cierto que existe una sanción, la sanción es indirecta, se sanciona en base de otros tipos penales que no juzgan al médico en su calidad de profesional de la salud”

5. Finalmente, en la investigación de campo que encontramos en el quinto capítulo, podemos apreciar la necesidad de que exista un marco legal que regule este tipo de actividades, además de que también el Estado brinde mayor seguridad y mayor control en cuanto a las casas de Salud. Esta encuesta fue realizada a

abogados y fiscales, con el fin de conocer que piensan ellos en cuanto a la normativa entorno a la práctica médica. Se cree que los resultados obtenidos de esta encuesta fueran totalmente diferentes si se hubiera realizado estas preguntas a profesionales de la Salud...”

Fundamentación Filosófica

El presente trabajo investigativo tendrá un enfoque Crítico Propositivo. Desde el punto de vista de ROBERTO, Hernández (2008:50) “El Paradigma crítico-propositivo guarda estrecha relación con la implicación del investigador o su interrelación con el problema de estudio”. Este enfoque hace referencia al trabajo participativo en la organización siendo abierto, flexible y permitiendo en el futuro nuevas investigaciones. En el desarrollo del estudio este modo de ver nos permitirá interpretar, comprender y explicar las diferentes circunstancias en su totalidad. Los valores personales que intervienen en éste proceso no quedan desapercibidos por este enfoque, siendo ellos el punto de partida para trabajar en el estudio. Mediante éste podremos analizar resultados cualitativos que se obtendrán a lo largo de la investigación planteando soluciones con sentido a la realidad en que se vive y no siendo una investigación fría llena de números.

Fundamentación Legal

Este proyecto investigativo se fundamenta en el proyecto de código penal orgánico integral penal en el que indica Artículo 146.- Homicidio culposo por mala práctica profesional.- La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. El proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión, luego de cumplida la pena, será determinado por la Ley. Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas. Para la determinación de la infracción al deber objetivo de cuidado deberá concurrir lo siguiente: 1. La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado. 2. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la

profesión. 3. El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas.

4. Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho.

Categorías Fundamentales

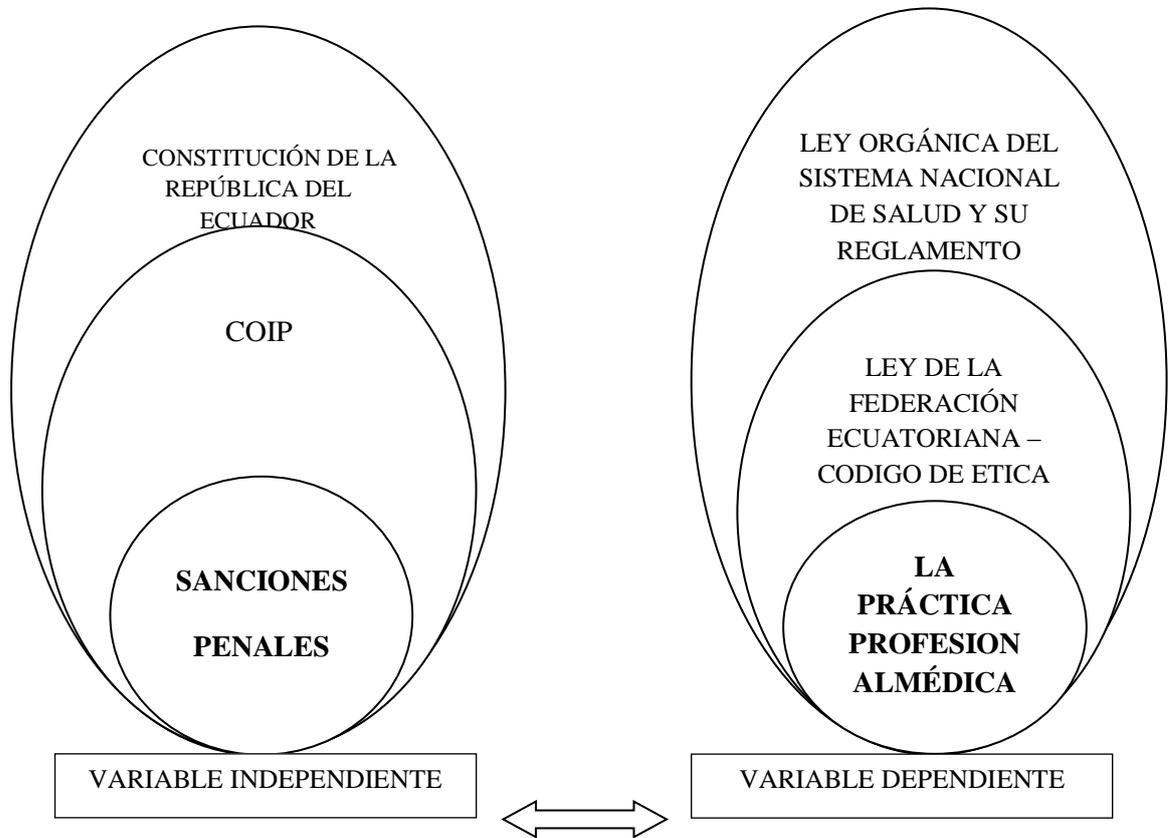


GRÁFICO N° 02 CATEGORIZACIÓN
ELABORADO POR: DAVID ALEJANDRO MARTINEZ Y ACELGA

VARIABLE INDEPENDIENTE

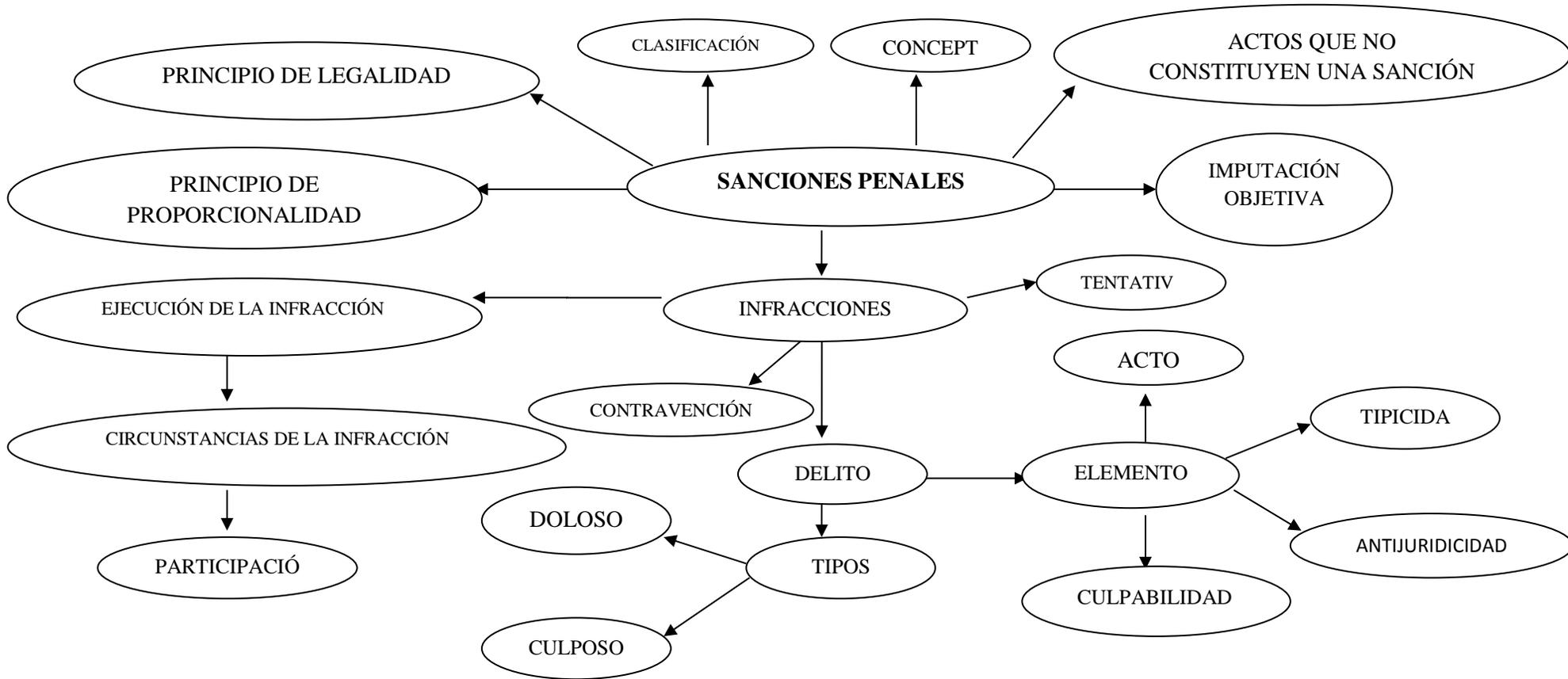
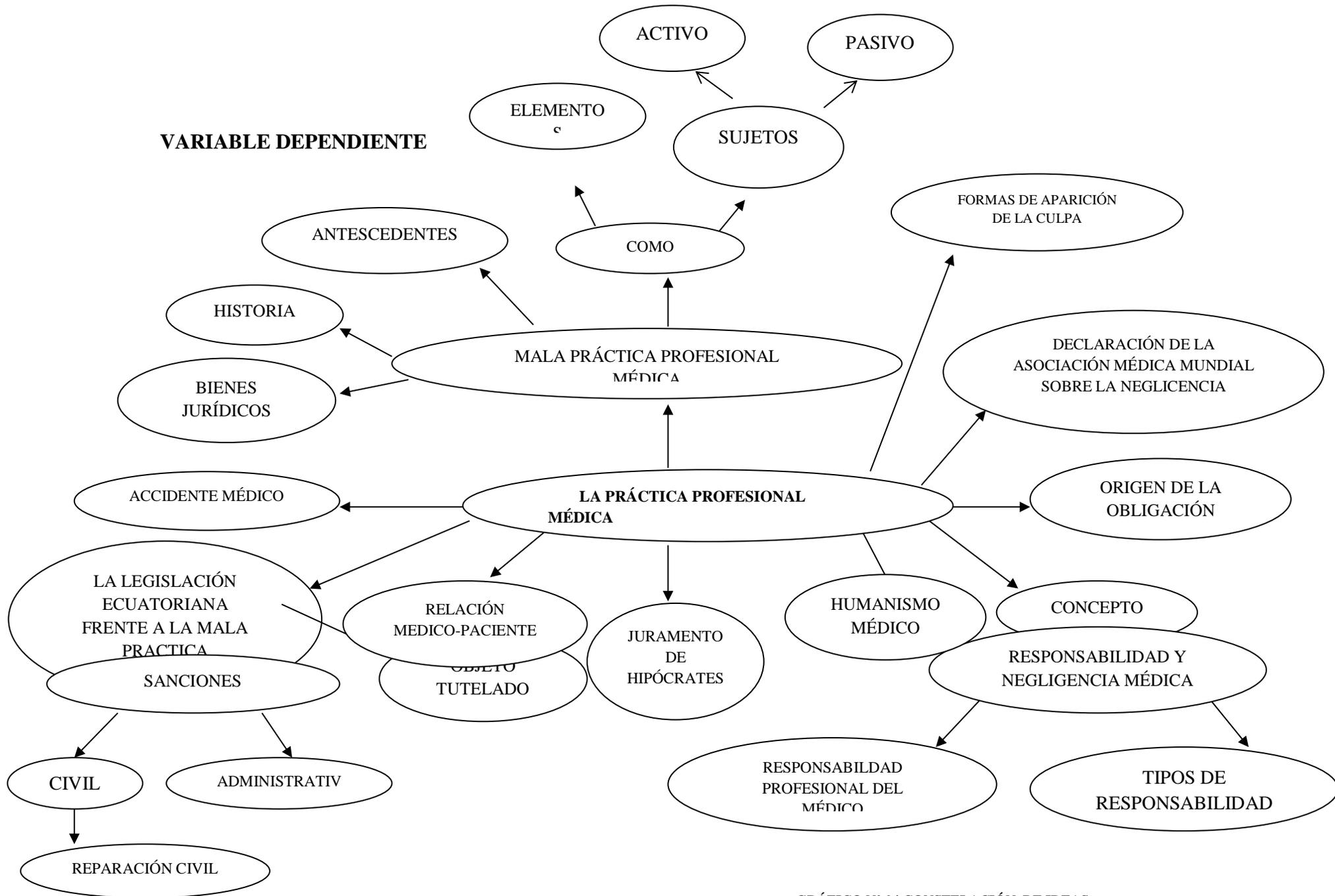


GRÁFICO N° 03 CONSTELACIÓN DE IDEAS
ELABORADO POR: DAVID ALEJANDRO MARTINEZ YACELGA



VARIABLE INDEPENDIENTE

SANCIONES PENALES

1. CONCEPTO

Las sanciones penales son un conjunto de normas punitivas de un Estado, que buscan castigar a quienes han producido un daño en víctimas de un delito tipificado previamente en la ley.

El Código Orgánico Integral Penal en vigencia en su Art. 51 estipula, que en el Ecuador:

“La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada”.

El Código Orgánico Integral Penal en vigencia en su Art. 53 estipula, que en el Ecuador:

“No se impondrán penas más severas que las determinadas en los tipos penales de este Código. El tiempo de duración de la pena debe ser determinado. Quedan proscritas las penas indefinidas”.

Para que se trate de una pena, esta debe estar:

1. Establecida por la ley;
2. Debe corresponder a un delito tipificado así mismo por la ley;
3. Debe haberse impuesto en una sentencia condenatoria; y,
4. La sentencia debe haberse pronunciado luego de un juicio legal.

La doctrina de SOLER, (1988:139) expone “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”.

En base al estudio minucioso de las fuentes del derecho podemos deducir que con una sanción en la norma violada se contempla una pena, así, la sanción es un término legal, en Derecho, que tiene varias acepciones. En primer lugar, se denomina sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye a la infracción de una norma jurídica.

Dependiendo del tipo de norma incumplida o violada, puede haber sanciones penales o penas; sanciones civiles y sanciones administrativas.

Para poder entablar con eficacia, evitando la nulidad procesal y garantizando la aplicación de la justicia de manera imparcial que impida sanciones severas, sanciones injustificadas o la temible impunidad; es necesario poder encuadrar las sanciones existentes en el Ecuador como el resultado producido de una relación médica:

- Diagnóstico
- Tratamiento
- Post-tratamiento

Y así poder entablar la responsabilidad del médico y la del paciente.

2. CLASIFICACIÓN

El Código Orgánico Integral Penal en vigencia en su Art. 58 estipula la clasificación de las penas estableciendo, que en el Ecuador:

“Las penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesorio, son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad, de conformidad con este Código”.

El Código Orgánico Integral Penal en vigencia en su Art. 59 estipula, que en el Ecuador:

Las penas privativas de libertad tienen una duración de hasta cuarenta años. La duración de la pena empieza a computarse desde que se materializa la aprehensión. En caso de condena, el tiempo efectivamente cumplido bajo medida cautelar de prisión preventiva o de arresto domiciliario, se computará en su totalidad a favor de la persona sentenciada.

El Código Orgánico Integral Penal en vigencia en su Art. 60 estipula, que en el Ecuador:

Son penas no privativas de libertad:

1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo.
2. Obligación de prestar un servicio comunitario.
3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia.
4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo.
5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general.
6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio.
7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia.
8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito.
9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas.
10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual.
11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.
12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.
13. Pérdida de los derechos de participación.

La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal.

3. ACTOS QUE NO CONSTITUYEN UNA INFRACCIÓN PENAL

Si el acto u omisión realizado reúne los elementos antes mencionados, habrá sanción penal; en cualquier otro caso no lo habrá. Ya tomando en cuenta estos

aspectos, podemos entonces afirmar que no hay sanción penal en los siguientes casos:

- Sanciones disciplinarias y correctivas.- Son las que los entes públicos y aun los privados aplican a sus miembros, por faltas de carácter administrativo o disciplinario.
- Apremios personales.- Son mecanismos coactivos o de hecho a los que el juez puede acudir para exigir a una persona el cumplimiento de ciertas obligaciones.
- Medidas cautelares o preventivas.- Son especialmente la prisión preventiva y la detención que el Juez de lo Penal puede dictar para asegurar los resultados y finalidades del proceso, pero que todavía no son una sanción.
- Medidas de seguridad.- Son los sistemas legales prevén frente a personas que sufren ciertos estados de peligrosidad pre o post-delictual, y cuya finalidad es evitar que se cometan en el futuro actos delictivos o dañosos para la sociedad.

4. IMPUTACIÓN OBJETIVA

El fundamento de la imputación objetiva, es la acción peligrosa, jurídicamente desaprobada.

En una primera aproximación encierra la idea de atribuir un hecho a alguien. Quiere decir que, ante un suceso que tiene contenido penal, refiriéndose a la mal praxis médica, serían muerte o lesiones consecuencias de una actividad médica resulta preciso utilizar parámetros que permitan individualizar a quien el Derecho se lo adjudicará. Luego de los análisis posteriores, relativos a la reunión de los demás requisitos típicos, a la posible concurrencia de causas de justificación, de exclusión de la responsabilidad por el hecho o de la culpabilidad, llegará el momento de poder decir si existió o no el dolo o la culpabilidad.

El carácter de peligroso de la acción lo debemos calificar ex ante, esto es, en el momento en que se realiza la acción, no cuando el resultado se produce. Si

miráramos que la acción fue peligrosa porque se produjo el resultado nos estaríamos ubicando en una perspectiva ex – post.

Si hablamos de que la acción es peligrosa, debemos señalar que peligro, es la probabilidad de un acontecimiento lesivo, concepto que es objetivo, porque se fundamenta en la experiencia, en la lógica.

Por ello el carácter peligroso de la acción solo puede ser calificado por un espectador objetivo que será el juez o el fiscal, quien de acuerdo a la lógica, las reglas de la experiencia, sus conocimientos y los que el autor de la conducta tuviera al momento de realizar la misma, podrá calificarla efectivamente como peligrosa o no.

5. INFRACCIONES

Por principio general se entiende por infracción que es toda transgresión a la norma establecida que regula el orden social de un Estado. Al mencionar la palabra Infracción nos referimos a la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en el Código Orgánico Integral Penal.

Las infracciones se clasifican en delitos y contravenciones. El COIP define al Delito como la infracción penal sancionada con pena privativa de libertad mayor a treinta días; y la Contravención es la infracción penal sancionada con pena no privativa de libertad o privativa de libertad de hasta treinta días.

5.1 Contravención

CABANELLAS, Guillermo (1997:23) señala que “contravención es la falta que se comete al no cumplir lo ordenado. Trásgresión de la ley”. El Diccionario Básico de Derecho del Dr. Manuel Sánchez Zuraty señala “Contravención es el acto contrario a una norma jurídica o mandato”.

La contravención no es un constituye una infracción dolosa pues no tiene la intención de hacer daño, vendría a constituir una infracción culposa.

5.2 Delito

La definición clásica señala, que DELITO es una acción u omisión humana, típica, antijurídica y culpable, sancionada con una pena, o sea es un hecho ilícito cometido por la infracción de la ley penal. Es un acto vinculado con la sociedad. Se debe tomar en consideración, las relaciones entre los seres humanos, es importante saber quiénes atacan o amenazan la armonía de esas relaciones.

Se conoce por delito a “toda acción u omisión voluntaria penada por la ley”. Existen al respecto, distintas definiciones desde el punto de vista de cada estudioso del derecho, siendo una de las más claras la definición aportada por el maestro Carnelutti “Es un hecho que se castiga con la pena, mediante el proceso”.

El delito entonces, en base a las fuentes del derecho, es definido como una acción típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Desde el punto de vista de su ejercicio, la acción penal es de dos clases: pública y privada.

5.2.1 Elementos del delito

5.2.1.1 Acto

Se sabe que por el término ACTO se entiende la conducta guiada por la voluntad del hombre.

Sin en el mismo, no se encuentra la presencia de una persona de la especie humana que actúa como ejecutor de la acción u omisión no se puede entablar la existencia de elemento inicial del delito; y el delito en primer lugar debe ser un acto y obviamente sino existe este punto identificado en el mismo cuerpo legal, desaparece toda posibilidad de que exista una infracción penal.

5.2.1.2 Tipicidad

Para comprender de aún mejor manera el concepto de Tipicidad es factible partir de los conceptos: TIPO y TIPICIDAD.

EL TIPO

Es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Es la descripción legal de un delito la figura delictiva creada por el Estado a través de una norma jurídica o ley", "la descripción del comportamiento antijurídico".

LA TIPICIDAD

Es un reflejo objetivo del PRINCIPIO PROCESAL DE LEGALIDAD, mismo que se halla determinado en el Art. 5 del CODIGO ORGANICA INTEGRAL PENAL cuando determina:

“Principio de Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla”.

De lo determinado por el COIP, y por las demás fuentes existentes del Derecho se puede deducir que, la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula -nullum crimen sine tipo.

ALBÁN, Javier (2011:80), lo considera una “Descripción legal de la conducta y el resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él”.

Con el anterior esquema se aclara la diferencia que existe entre tipo y tipicidad, aunado en que en él mismo se observa la descripción legislativa (TIPO), y el encuadramiento de la conducta (TIPICIDAD) hecha por la ley penal.

La tipicidad es el elemento esencial para la configuración del delito, sin este elemento en donde ya se exterioriza de conducta y se procede a accionar, es

imposible su existencia cuando se carece de legislación penal (tipo), y por lo tanto resultaría imposible su punibilidad bajo el principio de legalidad.

El tipo existe plasmado en la ley penal como medio descriptivo del delito y de dicho comportamiento antijurídico; sin embargo, sin el elemento de tipicidad, el tipo es obsoleto por lo que, por sí sólo el mismo sería incapaz de definir al delito y por ende no sería posible aplicar una sanción.

No existe delito sin tipicidad y tipo, ya que necesariamente tendrán que estar presente ambas para configuración y calificación de un delito.

5.2.1.3 Antijuricidad

La antijuridicidad constituye la sustancia del delito. El delito es por esencia un acto contrario al derecho (*nullum crimen sine iniuria*). Por esa causa se puede afirmar que la adecuación típica constituye un indicio de antijuridicidad, que supone el enjuiciamiento de una acción, adecuada a un tipo penal, a la luz de lo que disponen las reglas que integran el ordenamiento jurídico, y la afirmación de su desvalor.

La antijuridicidad es el resultado de un juicio en cuya virtud afirmamos la injusticia de una acción concreta.

5.2.1.4 Culpabilidad

En el campo del Derecho, la culpa se contrapone al dolo. Referida al deudor de una obligación, la culpa o negligencia consiste en la omisión no dolosa de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. No se cumple con el deber de previsión y el subsiguiente deber de evitación de los posibles impedimentos de la prestación o conducta debida. En función de la diligencia omitida, suele hablarse de supuestos de culpa lata (grave falta de diligencia, omisión de las precauciones más elementales), culpa leve (omisión de la diligencia normal, de las

precauciones que suelen tomar las personas corrientes) y culpa levísima, que consiste en la omisión de la diligencia propia de las personas escrupulosas. La culpa lata suele equipararse al dolo. En los supuestos en que el deudor sea un profesional, el referente radicará en la diligencia exigible a los profesionales que desempeñen la misma actividad.

Se habla también de culpa en el ámbito del Derecho penal, que se produce cuando, sin intención de dañar, mas sin proceder con la diligencia debida, se causa un resultado dañoso y tipificado por la ley penal.

IMPUTABILIDAD

Atribuir a uno la culpa, la responsabilidad de un delito, de una acción, u omisión, definida en concreto como la capacidad de actuar de forma culpable. Así, una persona es imputable cuando por sus caracteres biopsíquicos y de acuerdo con la legislación vigente es capaz de ser responsable de sus actos. Las formas, que se excluyen a sí mismas, son el dolo y la culpa. El dolo caracteriza a quien actúa sabiendo lo que hace y con intención mientras que la culpa se produce cuando quien actúa omite la diligencia debida.

Se habla de imputabilidad cuando una persona actúa con conciencia y voluntad de sus actos y está en capacidad física y síquica de ser juzgada por sus actos sin impedimento alguno.

5.2.2 Tipos: Doloso y Culposo

Existe dolo no solamente cuando se ha querido un resultado, sino también cuando se ha tenido conciencia de la criminalidad de la propia acción y a pesar de ello se ha obrado.

Las infracciones penales se derivan de actos u omisiones imputables, al respecto y dentro de la clasificación de las acciones tenemos a la infracción de carácter DOLOSO que abarca en su totalidad a los llamados delitos intencional y preterintencional, así como también a la infracción CULPOSA que encuadra jurídicamente al delito inintencional, delitos éstos que para efectos de este estudio

servirán de base para comprender y entender concienzudamente estas dos grandes pilastras y doctrinas del Derecho Penal como son el DOLO y la CULPA.

DELITO INTENCIONAL

JIMENEZ DE ASUA, Luis citado por ARTEAGA, A (1998:294) en su obra "LA LEY Y EL DELITO" define al dolo diciendo:

Que existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere.

SOLER, S (1998:139) dice: "Existe dolo no solamente cuando se ha querido un resultado, sino también cuando se ha tenido conciencia de la criminalidad de la propia acción y a pesar de ello se ha obrado".

EL DELITO ININTENCIONAL

En este tipo de delitos no existe la intervención del dolo y por supuesto la carencia total de la intención dañosa en la acción imputable, pero sí la figura jurídica de la CULPA.

Para el catedrático CUELLO, Eugenio (1944:20) menciona "Obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".

DELITO PRETERINTENCIONAL

FONTAN, Carlos (2009:56) luego de un estudio pormenorizado de esta figura jurídica manifiesta que:

El criterio más aceptable para fundamentar la responsabilidad penal en los hechos preterintencionales es el siguiente: "El delito menor, el que se tuvo la intención de cometer es doloso; el resultado más grave sobreviniente, a consecuencia del cual la penalidad se eleva, es culposo.

5.3 EJECUCIÓN DE LA INFRACCIÓN

El Código Orgánico Integral Penal en vigencia en su Art. 39 estipula, que en el Ecuador:

Tentativa es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito.

En este caso, la persona responderá por tentativa y la pena aplicable será de uno a dos tercios de la que le correspondería si el delito se habría consumado. Las contravenciones solamente son punibles cuando se consuman.

El Código Orgánico Integral Penal en vigencia en su Art. 48 estipula, que en el Ecuador:

Desistimiento y arrepentimiento.- Quedará exenta de responsabilidad penal por la infracción tentada, la persona que voluntariamente evita su consumación, al desistir de la ejecución ya iniciada o al impedir la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad por los actos ejecutados.

5.4 CIRCUNSTANCIAS DE LA INFRACCIÓN

El Código Orgánico Integral Penal en vigencia en su Art. 44, estipula que en el Ecuador:

Artículo 44.- Mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes.- Para la imposición de la pena se considerarán las atenuantes y las agravantes previstas en este Código.

No constituyen circunstancias atenuantes ni agravantes los elementos que integran la respectiva figura delictiva. Si existen al menos dos circunstancias atenuantes de la pena se impondrá el mínimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio, siempre que no existan agravantes no constitutivos o modificatorias de la infracción.

Si existe al menos una circunstancia agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio.

El Código Orgánico Integral Penal en vigencia en su Art. 45, que en el Ecuador:

Son circunstancias atenuantes de la infracción penal:

1. Cometer infracciones penales contra la propiedad sin violencia, bajo la influencia de circunstancias económicas apremiantes.
2. Actuar la persona infractora por temor intenso o bajo violencia.
3. Intentar, en forma voluntaria anular o disminuir las consecuencias de la infracción o brindar auxilio y ayuda inmediatos a la víctima por parte de la persona infractora.
4. Reparar de forma voluntaria el daño o indemnizar integralmente a la víctima.
5. Presentarse en forma voluntaria a las autoridades de justicia, pudiendo haber eludido su acción por fuga u ocultamiento.
6. Colaborar eficazmente con las autoridades en la investigación de la infracción.

El Código Orgánico Integral Penal en vigencia en su Art. 46, que en el Ecuador:

Artículo 46.- Atenuante trascendental.- A la persona procesada que suministre datos o informaciones precisas, verdaderas, comprobables y relevantes para la investigación, se le impondrá un tercio de la pena que le corresponda, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción.

El Código Orgánico Integral Penal en vigencia en su Art. 47, que en el Ecuador:

Son Circunstancias agravantes de la infracción penal.-

1. Ejecutar la infracción con alevosía o fraude.
2. Cometer la infracción por promesa, precio o recompensa.
3. Cometer la infracción como medio para la comisión de otra.
4. Aprovecharse de concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, fenómeno de la naturaleza para ejecutar la infracción.
5. Cometer la infracción con participación de dos o más personas.
6. Aumentar o procurar aumentar las consecuencias dañosas de la infracción para la víctima o cualquier otra persona.

7. Cometer la infracción con ensañamiento en contra de la víctima.
8. Cometer la infracción prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar.
9. Aprovecharse de las condiciones personales de la víctima que impliquen indefensión o discriminación.
10. Valerse de niños, niñas, adolescentes, adultas o adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad para cometer la infracción.
11. Cometer la infracción en perjuicio de niñas, niños, adolescentes, adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad.
12. Cometer la infracción con violencia o usando cualquier sustancia que altere el conocimiento o la voluntad de la víctima.
13. Utilizar indebidamente insignias, uniformes, denominaciones o distintivos militares, policiales o religiosos como medio para facilitar la comisión de la infracción.
14. Afectar a varias víctimas por causa de la infracción.
15. Ejecutar la infracción con auxilio de gente armada.
16. Utilizar credenciales falsas, uniformes o distintivos de instituciones o empresas públicas, con la finalidad de pretender pasar por funcionarias, funcionarios, trabajadoras, trabajadores, servidoras o servidores públicos, como medio para facilitar la comisión de la infracción.
17. Cometer la infracción total o parcialmente desde un centro de privación de libertad por una persona internada en el mismo.
18. Encontrarse la o el autor perseguido o prófugo por un delito con sentencia condenatoria en firme.
19. Aprovechar su condición de servidora o servidor público para el cometimiento de un delito.

El Código Orgánico Integral Penal en vigencia en su Art. 48, que en el Ecuador:

Son Circunstancias agravantes en las infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, la integridad y la libertad personal.- Para las infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, la integridad y la libertad personal, además de las previstas en el artículo precedente, son circunstancias agravantes específicas las siguientes:

1. Encontrarse la víctima al momento de la comisión de la infracción, al cuidado o atención en establecimientos públicos o privados, tales como los de salud, educación u otros similares.

2. Encontrarse la víctima al momento de la comisión de la infracción en establecimientos de turismo, distracción o esparcimiento, lugares en los que se realicen programas o espectáculos públicos, medios de transporte, culto, investigación, asistencia o refugio, en centros de privación de libertad o en recintos policiales, militares u otros similares.
3. Haber contagiado a la víctima con una enfermedad grave, incurable o mortal.
4. Si la víctima está o resulta embarazada, se halla en la etapa de puerperio o si aborta como consecuencia de la comisión de la infracción.
5. Compartir o ser parte del núcleo familiar de la víctima.
6. Aprovecharse de que la víctima atraviesa por una situación de vulnerabilidad, de extrema necesidad económica o de abandono.
7. Si la infracción sexual ha sido cometida como forma de tortura, o con fines de intimidación, explotación, degradación, humillación, discriminación, venganza o castigo.
8. Tener la infractora o el infractor algún tipo de relación de poder o autoridad sobre la víctima, tal como ser: funcionaria o funcionario público, docente, ministras o ministros de algún culto, funcionarios o funcionarias de la salud o personas responsables en la atención del cuidado del paciente; por cualquier otra clase de profesional o persona que haya abusado de su posición, función o cargo para cometer la infracción.
9. Conocer a la víctima con anterioridad a la comisión de la infracción.

5.5 PARTICIPACION

El Código Orgánico Integral Penal en vigencia en su Art. 41, que en el Ecuador la participación en un delito consiste en que:

Las personas participan en la infracción como autores o cómplices.

Las circunstancias o condiciones que limitan o agravan la responsabilidad penal de una autora, de un autor o cómplice no influyen en la situación jurídica de los demás partícipes en la infracción penal.

El Código Orgánico Integral Penal en vigencia en su Art. 42, que en el Ecuador como Autoras de una infracción:

Responderán las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades:

1. Autoría directa:

- a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata.
- b) Quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo.

2. Autoría mediata:

- a) Quienes instiguen o aconsejen a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestre que tal acción ha determinado su comisión.
- b) Quienes ordenen la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables o no, mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto.
- c) Quienes, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obliguen a un tercero a cometer la infracción, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.
- d) Quienes ejerzan un poder de mando en la organización delictiva.

3. Coautoría:

Quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción.

El Código Orgánico Integral Penal en vigencia en su Art. 43, que en el Ecuador como Cómplices en una infracción penal:

Responderán como cómplices las personas que, en forma dolosa, faciliten o cooperen con actos secundarios, anteriores o simultáneos a la ejecución de una infracción penal, de tal forma que aun sin esos actos, la infracción se habría cometido. No cabe complicidad en las infracciones culposas.

Si de las circunstancias de la infracción resulta que la persona acusada de complicidad, coopera en un acto menos grave que el cometido por la autora o el autor, la pena se aplicará solamente en razón del acto que pretendió ejecutar.

El cómplice será sancionado con una pena equivalente de un tercio a la mitad de aquella prevista para la o el autor.

6. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Este principio busca la justa compensación a una infracción cometida, es decir, que la sanción debe ser directamente proporcional al acto punible tipificado como delito.

El principio de proporcionalidad consiste en un mecanismo que busca evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es

otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos.

El Principio de proporcionalidad tiene un rango constitucional, lo cual hace que pueda ser apelado en un recurso de amparo, haciendo una homologación del principio Induvio Pro-reo.

7. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El Art. 5 del COIP al referirse al principio de legalidad estipula“... No hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla”. En base a lo determinado en este cuerpo legal es fácil comprender, que para imponer una sanción la ley penal contempla dos elementos fundamentales: el precepto o sea la conducta típica prohibida; y la pena o sea la sanción jurídica que establece la ley para quien incurre en esa conducta.

VARIABLE DEPENDIENTE

PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA

1. CONCEPTO

La Práctica Profesional Médica es el conjunto de actos y servicios que se proporcionan a un individuo por profesionales de la salud, especializados en una rama específica de la medicina y respaldados por una infraestructura de acuerdo al nivel de que se trate, orientados a proteger promover y restaurar la salud en donde cada uno de los miembros de este tipo tienen responsabilidades determinadas para ofrecer el mejor resultado al paciente.

1.1 RESPONSABILIDAD Y NEGLIGENCIA MÉDICA

1.1.1 Responsabilidad del Médico: Responsabilidad profesional del médico, Negligencia.

SERPA, Florez (1995:76) da la definición de Lex Artis como las:

Reglas de consonancia con el estado de saber de esa ciencia que marcan las pautas en que deben desenvolverse los profesionales, recalando que el deber objetivo o de cuidado es un concepto jurídico que se relaciona con la obligación del médico de atender a su paciente de acuerdo con las reglas de la Lex Artis y con la correcta indicación médica.

El médico tiene la protección del Estado en el ejercicio de su profesión como una actividad lícita, siempre que se ajuste a la Lex Artis, a la indicación médica que cumpla con el deber objetivo de cuidado y que no exponga a su paciente a riesgos injustificados.

Es la obligación de dar cuenta ante la sociedad por las consecuencias de un hecho, acto u omisión.

La responsabilidad, en general, no viene a ser otra cosa que la asunción de las consecuencias de un daño, normalmente traducidas en una estimación económica.

Se dice que las responsabilidades subjetiva porque su fundamento es la culpa, que es un elemento psicológico y por lo tanto de naturaleza subjetiva, pues consiste en

la intención de dañar o en el obrar con negligencia o descuido, para la teoría subjetiva de la responsabilidad la culpa es especial, y sin ella no hay responsabilidad.

De ahí que se pueda decir que en toda apreciación de responsabilidad existen al menos tres elementos comunes:

- La acción u omisión.
- El daño y;
- La relación de causalidad entre ambos.

Y que lo que se discuta sea el elemento de la culpa o negligencia que ha de concurrir, según los sistemas llamados de responsabilidad subjetiva en la acción u omisión del causante, como reproche del ordenamiento jurídico a su comportamiento, y que puede estar ausente, según los denominados sistemas de responsabilidad objetiva, para imputar una responsabilidad.

NEGLIGENCIA

Se trata, pues, de la omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas, en el manejo o custodia de las cosas y en el cumplimiento de los deberes y misiones.

La negligencia significa descuido en las tareas u ocupaciones, omisión o falta de preocupación o de aplicación en lo que se hace o debe hacerse.

En las ciencias jurídicas, el significado de negligencia es captado por varias ramas de derecho positivo, algunas veces lo recibe en su acepción genérica; otras, atribuyéndole una significación más particular y a veces enteramente precisa. Los distinguos se producen en consideración a los efectos perjudiciales para quienes incurren en ella.

1.1.2 Tipos de Responsabilidad: Responsabilidad médica contractual; Responsabilidad extracontractual del médico

RESPONSABILIDAD MÉDICA CONTRACTUAL

El Código Civil, en su Art. 1572, explica que la indemnización por perjuicios se da cuando ha existido un daño emergente, el cual se ha creado por no haberse cumplido la obligación, o si se cumplió, se lo hizo de la manera errónea. Por lo tanto, el hospital al no cumplir con las obligaciones previstas por la Ley Orgánica de Salud, o con las que existía en el contrato entre el hospital y el paciente, deben responder por una inejecución de una obligación o por una ejecución defectuosa, que causo daño a una de las partes contratantes, que en este caso sería el paciente.

En estos casos el médico debe indemnizar todo daño que tiene el prestador de salud institucional o individual por: No haber cumplido una obligación contenida en el contrato.

Normalmente el contrato entre el paciente y el médico se lo hace de manera verbal al ir al lugar de atención médica, sin embargo, existe varios documentos que delimitan el contenido de este contrato, es decir, aquello a lo que se obliga el prestador de salud.

El primer documento que se genera, es aquel en donde encontramos el consentimiento del paciente ha de someterse a una intervención, es decir, en este documento encontramos el consentimiento del paciente por escrito, obviamente previa información del médico al paciente sobre la intervención.

Otro documento importante es la historia clínica, que ZUCCHERINO (2000:39) la define como:

La documentación del paciente, dado a identificación con los datos personales de él y en cuyas diversas secuencias integrantes se observa el seguimiento u registro de las distintas actuaciones profesionales que hubieren ido concediendo en punto a la evolución del titular.

Es decir, que la historia clínica debe contener el resumen de los datos del paciente, y así saber la evolución de la enfermedad que puede tener, este documento debe

tener un pleno reconocimiento legal, ya que en muchos casos ayudará para determinar si existió mala práctica por parte del médico que lo trato.

Por tanto se debe ser más preciso e inducir a la legislación ecuatoriana a que incorpore la existencia de la historia clínica del paciente como elemento obligatorio ya que tiene fines probatorios dentro de un proceso de mala práctica médica.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL MÉDICO

Según el estado de la ciencia y la denominada Lex Artis Ad Hoc. En el contenido de esta prestación de un servicio médico, ya sea contractual o extra-contractual, es universalmente admitido que la obligación que incumbe al profesional sanitario es una obligación de medios y no de resultado; obligación del profesional sanitario no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, sino que está obligado solamente a proporcionar al paciente todos los cuidados que éste requiera,

Sin embargo la responsabilidad extracontractual existe siempre y cuando se compruebe la mala práctica profesional médica se presentar en los siguientes casos:

Cuando el médico acude a asistir a una persona de manera espontánea, en caso de que la persona que ha sido asistida fallezca, existe una responsabilidad extracontractual frente a los familiares del difunto.

La responsabilidad del médico derivada de la muerte de un paciente, es contractual con relación a la víctima, es decir con el difunto, pero como ya un difunto no puede ser un sujeto pasivo, por lo tanto no puede ser él quien llame la atención al médico, por lo tanto, en el caso de muerte por negligencia médica, existe una responsabilidad extracontractual, por ser los parientes del muerto ajenos y extraños a la vinculación contractual que existía entre el médico y el paciente.

También existe una responsabilidad extracontractual del médico cuando se atiende a una persona que ha perdido el conocimiento e ingresa al hospital sin la compañía de familiares.

Esto puede ocurrir en muchas ocasiones cuando una persona es llevada a un Centro de Salud más cercano, sin la compañía de un allegado que pueda decidir por el paciente, la atención dada por el médico y la responsabilidad del mismo, son extracontractuales.

2. HUMANISMO MÉDICO.

2.1 Definición de Humanismo Médico

Médicos humanistas y personalidades paradigmáticas como Honorio Delgado, entre otros, han enfatizado con esclarecida sapiencia que la esencia del humanismo es el amor al prójimo, razón de ser del acto médico a través de los tiempos "En la esperanza de que su lectura despierte dormidas inquietudes ", se escribe este ensayo con el propósito de contribuir a reencender la antorcha del humanismo activo en el gremio médico nacional, cuya entraña espiritual nunca debe dejar de nutrirse de las fuentes del saber hipocrático.

Es el que hacer médico desarrollado con sumo respeto, amor y abnegación en bien del ser humano necesitado de ayuda en el campo de la salud integral. Es un comportamiento de servicio continuo, plétórico de valores humanos y éticos, que se brinda con un compromiso personal, profesional e institucional idóneo; generando confianza y gratitud en el paciente, su familia y la comunidad. De éste modo el médico logra un sólido prestigio y liderazgo social. "Quien sólo de medicina sabe, ni medicina sabe", Letamendi

2.2 Principios rectores del humanismo médico

- Principio del Amor: "Ama a tu prójimo como a ti mismo".

- Principio de Unidad: "Las cosas están bien cuando marchan en conjunto, no aisladamente".
- Principio de Acción Final: "El fin no justifica los medios".
- Principio del Entendimiento: "Harás desaparecer tus conflictos cuando los entiendas en su última raíz, no cuando quieras resolverlos".
- Principio de Libertad: "Libertad es la capacidad de optar sin coacción, en función de la verdad".
- Principio de Solidaridad: "Es el compromiso afectivo y efectivo con el necesitado".
- Principio de Sensibilidad: "Sentir como propio el dolor ajeno".

3. JURAMENTO DE HIPÓCRATES.

Juro por Apolo, médico, por Esculapio, Higias y Panacea, y por todos los dioses y diosas, a quienes pongo por testigos de la observancia del siguiente juramento, que me obligo a cumplir lo que ofrezco, con todas mis fuerzas y voluntad. Tributaré a mi maestro de medicina el mismo respeto que a los autores de mis días, partiendo con ellos mi fortuna, y socorriéndoles si lo necesitasen trataré a sus hijos como a mis hermanos, y, si quisieren aprenderla ciencia, se la enseñaré desinteresadamente y sin ningún género de recompensa. Instruiré con preceptos, lecciones orales y demás modos de enseñanza a mis hijos, a los de mi maestro, y a los discípulos que se me unan bajo el convenio y juramento que determina la ley médica, y a nadie más.

Estableceré el régimen de los enfermos de la manera que les sea más provechoso, según mis facultades y mi entender, evitando todo mal y toda injusticia. No accederé a pretensiones que se dirijan a la administración de venenos, ni induciré a nadie sugerencias de tal especie; me abstendré igualmente de aplicar a las mujeres pesarios abortivos. Pasaré mi vida y ejerceré mi profesión con inocencia y pureza. No ejecutaré la talla, dejando tal operación a los que se dedican a practicarla.

En cualquier casa que entre no llevaré otro objeto que el bien de los enfermos, librándome de cometer voluntariamente faltas injuriosas o acciones corruptoras, y evitando, sobre todo, la seducción de las mujeres y jóvenes, libres o esclavos. Guardaré secreto de lo que oiga o vea en la sociedad y no sea preciso que se divulgue, sea o no del dominio de mi profesión, considerando el ser discreto como un deber en semejantes casos. Si observo con fidelidad mi juramento, séame concedido gozar felizmente mi vida y mi profesión, honrado siempre entre los hombres; si lo quebranto y soy perjuro, caiga sobre mi la suerte contraria, 400 a.C.

4. LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA.

4.1 HISTORIA

Desde el origen de la humanidad enfocándonos directamente al origen de la sociedad, cuando el ser humano empezaba a formar grupos sociales en los tiempos primitivos el origen de las enfermedades no era atribuido a causas físicas y

orgánicas. Muchas culturas primitivas atribuían las enfermedades a un castigo de los Dioses razón por la cual quienes desempeñaban el papel de médico eran los sacerdotes, quienes actuaban como mediadores entre los dioses y lo terrenal, intercediendo por la salud de los enfermos. Si el sacerdote de la cultura no lograba sanar al enfermo se tomaba como una voluntad de los dioses; en algunos casos el sacerdote se libraba de culpa en otros el castigo podía llevarlo a la condena de muerte.

CARDONA HERNANDEZ, (2005:65) señala que:

Si el enfermo después de un tratamiento continuaba afectado de sus dolencias o sufría complicaciones graves o no sanaba, lo tomaba como una maldición de los seres vivos, entendían que los Dioses no querían realizar la curación y por lo tanto ese enfermo tenía que soportar el abandono, y el cumplimiento de esa voluntad superior.

EL CÓDIGO DE HAMMURABI, en relación de los médicos establecía:

"Si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce y lo ha hecho morir, o bien si lo opero de una catarata en el ojo y destruyó el ojo de este hombre, se cortarán sus manos".

A más de estas drásticas sanciones de la pena, el médico no solo era susceptible del castigo impuesto, sino que también estaba obligado al resarcimiento por el daño resultante de la actividad profesional médica equivocada por lo que debía sumar a su sanción un valor pecuniario en algunos cedían un esclavo.

Los egipcios en su época antigua implementaron una forma más drástica de sancionar la mala práctica médica, la pena de muerte.

Alejandro Magno reglamento e implemento la crucifixión de un médico por haber abandonado culposamente a su enfermo.

4.2 ANTECEDENTES

MEINCKE (2001:11) hace la siguiente observación acerca de la perspectiva histórica de la medicina:

...La atención de la salud basado en la caridad cristiana, la beneficencia pública con los pobres y el beneficio del bienestar público en aislar y controlar a los enfermos... en los inicios la medicina tenía escaso impacto frente a la naturaleza, tuvo la finalidad meramente paliativa, era un arte de cuidar, al aumentar su poderío, influenciada por las técnicas provenientes de los pueblos islámicos, se transformó en arte de curar, cuyo objetivo fue volver las cosas al estado de orden, roto por la enfermedad, esa finalidad curativa es la guía de actuación médica.

BENZO, Cano (1994:52) “Admite la validez teórica del principio que determina una irresponsabilidad absoluta de los médicos en su actuar profesional.”

CONCEPTO

La mala práctica profesional médica se presenta cuando se provoca un daño en el cuerpo o en la salud de una persona natural, sea este daño parcial o total, como consecuencias de una acción con imprudencia, impericia o negligencia; al momento que un profesional de la salud ejerce su profesión por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo procediendo de una forma incongruente a la normativa legal aplicable.

GUZMÁN, Lara pg.770 indica que la mala práctica médica debe ser considerada como delito inintencional en la legislación ecuatoriana, pues al estudiarse este fenómeno llega a la conclusión:

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, la presencia de vicios y de degeneraciones, etc. La negligencia debe ser apreciada en cada caso, ella

significa no prestar la atención debida, atención tardía, falta de órdenes precisas, falta de recepción de los datos, generalmente acostumbrados para determinar el diagnóstico, etc.

En el Ecuador existe una inobservancia a esta situación pues en nuestra realidad es notable la inconformidad tanto en profesionales de la salud como en pacientes debido la insuficiencia de normas que garanticen la ejecución de sus derechos. Los actos u omisiones que tengan que ver con la atención de los pacientes, deben ser establecidos dentro de las normas administrativas, civiles, y penales pero en forma principal se debe indicar que la norma penal si debe contemplar la mala práctica profesional médica pero como un delito en el que se diferencie la negligencia médica del accidente médico, para evitar así la rigurosidad, confusión o poca efectividad de la sanción.

A su vez para poder entablar un juicio basado en la sana convicción debe existir una relación de causalidad entre el actor y le daño resultante.

SILVA, Hernán (1995:587) menciona: “Tratándose de 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 esta área”

Por lo antepuesto se desprende que la mala práctica médica debe ser sancionada pero investigada y determinada por profesionales que tengan experticia en la materia, y para ello es necesario que profesionales de la salud y del derecho trabajen de la mano mediante la intervención del Estado.

Existirá mala praxis en el área de la salud, cuando se provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona humana, sea este daño parcial o total, limitado en el tiempo 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 con apartamiento de la normativa legal aplicable.

La mala práctica médica se la puede definir como toda acción médica que es errada de acuerdo a la opinión que emiten los expertos médicos, dejando a un lado

la opinión del paciente o de sus allegados. Estamos ante mala praxis médica al momento en que la actuación del facultativo médico es inadecuada, es decir, el médico no se ajusta a los criterios de la Lex Artis, que son aquellos criterios de actuación adecuada.

La mala práctica médica implica una actuación con descuido, imprudencia, impropiedad, negligencia. Es decir, en el delito de la mala práctica médica se debe castigar las actuaciones de los galenos al momento de que no haya cumplido con la Lex Artis.

La mala práctica médica es una suma de actos que son realizados por un profesional de la salud y cuya principal consecuencia es la muerte de las personas o la causa de lesiones injustificadas, en nuestro sistema no se contempla este delito como un delito independiente, y esto representa un grave riesgo pues permite la vulneración de los bienes protegidos por La Constitución.

El principal deber del médico es proteger la vida humana. Como conclusión de lo antedicho el texto induce a que la mala práctica médica consiste en toda acción médica errada, ocurrida bajo circunstancias de descuido, imprudencia, impropiedad o negligencia.

4.3 COMO DELITO.

El Código Orgánico Integral Penal en vigencia en el Ecuador tipifica la mala práctica profesional médica definiéndola como un homicidio culposo, entablándolo en la siguiente tipificación:

Artículo 146.- Homicidio culposo por mala práctica profesional.- La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

La responsabilidad del médico es determinada de la manera en que ejerce su profesión JACOVELLA, P (1997:53) expone en la siguiente forma:

- Un acto médico con culpa.
- Una relación causal entre dicho acto y el perjuicio.
- Una prueba fehaciente de lo producido

La salud es de tal importancia, que muchas personas lo han visto como una manera de lucrar, creando grandes hospitales, o poniéndose un consultorio médico con precios sobre lo normal. Cuando una acción u omisión médica se basa en el mercantilismo estamos corriendo el riesgo de que un caso el médico dejó de lado su humanismo y se oriente por el mercantilismo exponiéndose así a incurrir en la negligencia médica.

La mala praxis se da cuando, el accionar de un profesional con imprudencia o negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, provoque un daño en el cuerpo o en la salud de su paciente, sea este daño parcial o total.

SALTOS, Paulina (2004:36) da una definición de que es la mala práctica médica, resaltando que:

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

Sin embargo existen autores, como GAFO, J (1996:149) sostienen que cuando la Ley interfiere:

Es siempre peligroso en la práctica médica. La Ley tiende a congelar el conocimiento en un punto determinado y esto puede ser a veces peligroso; por ello, lo mejor es que la Ley delimite un marco de actuación y dejar la realización de la práctica a los médicos implicados.

Para que una actuación u omisión pueda transformarse en delito, es necesario recordar la teoría jurídica del delito. "La Teoría Del Delito" es un sistema categorial clasificatorio y secuencial, en el que, el delito se va elaborando a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito.

4.3.1 Elementos; Tipicidad, Antijuridicidad, Culpabilidad.

ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA

Se requiere los tres elementos para que un hecho por la mala praxis poder ser imputado a un médico y son:

- **Tipicidad:** La Ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca.
- **Antijuridicidad:** Para que una conducta típica sea punible, se requiere que lesione o ponga en peligro, sin justa causa, el interés jurídico tutelado por la ley.
- **Culpabilidad:** Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

La tipicidad, pues tiene que ver con la concordancia entre la conducta descrita por la norma y la conducta realizada por el médico acusado. Cuando la ley penal dice "el que matare a otro", "el que se apropie en provecho suyo o de un tercero, cosa mueble ajena", "el que cause a otro daño en el cuerpo o la salud", está adecuando el obrar de una persona a una norma; se dirá entonces que la conducta es típica.

4.3.2 Sujetos; Activo y Pasivo.

SUJETOS

Sujeto activo

El sujeto activo puede ser cualquier persona capaz, pero en el caso de la mala práctica médica, no es cualquier persona, es el profesional médico, ya que en razón a su profesión, su conducta debe estar regida con mayor responsabilidad en tanto que su actividad profesional lo obliga a realizar sus acciones con mayor previsión, diligencia y su necesario deber de cuidado.

El delito es el resultado de la inobservancia de reglas técnicas de su profesión, dando lugar a que se produzca la muerte de una persona por falta de previsión, o la ocasión de lesiones.

El sujeto activo es quien realiza la acción, por ende responde ante la justicia como autor del delito. En el delito de mala práctica médica, de forma general

responderán como autores o sujetos activos, los profesionales de la salud, que están encargados de cuidar a los paciente.

4.3.3 BIENES JURÍDICOS AFECTADOS: Vida; Integridad física y psicológica; Dignidad; Economía Personal.

ALBÁN, Ernesto (2011:27) manifiesta “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”

El sistema jurídico que se aplica en el Ecuador protege intereses individuales o sociales como: la vida, la salud, la libertad, la propiedad, la honra, la seguridad del estado, la correcta administración pública, la fe pública, la salud pública.

Vida

La ley protege la vida humana independiente, siendo el bien jurídico que ocupa el primer lugar entre los valores tutelados penalmente, la vida es protegida por el Estado, no solo por el interés del individuo, sino también por el interés de la sociedad.

En la Constitución vigente, podemos apreciar que la vida se consagra de manera absoluta, suponiendo su inviolabilidad sin excepción alguna. Protegiendo la vida no solo desde la existencia civil del ser humano sino desde su concepción.

Integridad física y psicológica

Una garantía contemplada en La Constitución, es el de proteger la integridad personal, es decir, se garantiza el respeto a la integridad física y moral de la persona, respetando y garantizando el honor de toda persona, a recibir en toda situación un trato digno y humano que le permita una calidad de vida y un desenvolvimiento social normal.

Dignidad

Dignidad es el derecho al respeto que tiene la persona como tal. Por lo tanto, todo hecho que afecte la vida o la integridad de la persona, o vulnere los derechos

humanos y garantías consagradas en La Constitución atenta a la dignidad del mismo.

Economía personal

Una vez que la relación entre el médico y el paciente, se da por terminada. En el caso de presentarse consecuencia graves que afecten la salud producto de una mala atención medica la irresponsabilidad del profesional de la salud cae indudablemente sobre su paciente, y es el paciente quien subsana los gastos económicos ocasionados, 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 y para añadir incluso cobras sus honorarios.

5. FORMAS DE APARICIÓN DE LA CULPA; IMPRUDENCIA, NEGLIGENCIA E IMPERICIA.

FORMAS DE APARICIÓN DE LA CULPA

1.- Imprudencia; Es la falta de prudencia, cordura o moderación. En ella hay insensatez, ligereza y precipitación. La imprudencia viene a ser una conducta positiva que consiste en hacer más de lo que debería hacer. Es adicionar un plus para caer en el exceso. Algunos ejemplos de imprudencia: forzar las dosis terapéuticas más allá de los límites señalados por la experiencia, ejecutar operaciones graves con el objeto de reparar lesiones insignificantes o ejecutar intervenciones quirúrgicas en estado de ebriedad.

2.- Negligencia; Es una modalidad de culpa que guarda sintonía con una práctica médica deficiente, con descuido y desatención. Es hacer un menos de lo que se debería hacer. Ejemplo: cuando el cirujano luego de practicar una operación quirúrgica olvida una gasa o instrumento en el campo quirúrgico.

3.- Impericia; esta genéricamente determinada por la insuficiencia de conocimiento para la atención del caso, que se presume y se consideran

adquiridos, por la obtención del título profesional y el ejercicio de la profesión, asimismo es la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada. Existe una impericia absoluta cuando se obra fuera del campo en que uno estaba autorizado por el propio título académico. Existe impericia relativa cuando aun estando autorizado por el propio título profesional se revelara escasa competencia técnica. Ejemplos de actos médicos por impericia se presentan cuando se diagnostica un embarazo ectópico en el caso de una obstrucción intestinal o en el caso de una operación de un diabético sin la realización del riesgo quirúrgico, en el que en el análisis de orina pudiese aparecer signos de diabetes, produciéndose en ambos casos un desenlace fatal que podría haberse evitado con un mínimo de pericia. Podemos encontrar otros ejemplos en los famosos abortos, cuando se perfora el útero al efectuar un raspado en una paciente que luego muere por peritonitis; o en la aplicación de anestesia raquídea en una operación de hemorroides que ocasionó una paraplejía.

6. LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA FRENTE A LA MALA PRACTICA PROFESIONAL MÉDICA.

-Ley de la Federación Médica Ecuatoriana. Decreto Supremo No. 3576-A de 17 de julio de 1979; Reglamento a la Ley de Federación Médica Ecuatoriana, Acuerdo Ministerial No. 1460 de 26 de febrero de 1980.

-Reglamento de Concursos para la Provisión de Cargos Médicos a Nivel Nacional, Decreto Ejecutivo 1082 de 20 de noviembre de 1989.

-Código de Ética Médica, Acuerdo Ministerial No. 14660-A de 17 de agosto de 1992;

-Ley de Derechos y Amparo del Paciente, Ley No. 77 de 3 de febrero de 1995.

-Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud, Ley No. 80 de 25 de septiembre de 2002.

-Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud, Decreto Ejecutivo No. 3611 de 28 de enero de 2003.

-Ley Orgánica de Salud, Ley No. 67 de 22 de diciembre de 2006.

6.1 SANCIONES.

La doctrina de SOLER, S (1988:139) expone “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”.

En base al estudio minucioso de las fuentes del derecho podemos deducir que con una sanción en la norma violada se contempla una pena, así, la sanción es un término legal, en Derecho, que tiene varias acepciones. En primer lugar, se denomina sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye a la infracción de una norma jurídica.

Dependiendo del tipo de norma incumplida o violada, puede haber sanciones penales o penas; sanciones civiles y sanciones administrativas.

Para poder entablar con eficacia, evitando la nulidad procesal y garantizado la aplicación de la justicia de manera imparcial que impida sanciones severas, sanciones injustificadas o la temible impunidad; es necesario poder encuadrar las sanciones existentes en el Ecuador como el resultado producido de una relación médica:

- Diagnostico
- Tratamiento
- Post-tratamiento

Y así poder entablar la responsabilidad del médico y la del paciente. Como se puede deducir de lo manifestado por el tratadista BERNATE, Ochoa (2010:103).

6.1.2 Sanción Civil.

Sin embargo, habitualmente la referencia a una sanción se hace como sinónimo de pena pecuniaria, es decir, una multa o, al menos, para penas leves.

6.1.2.1 Reparación Civil.

La reparación civil, es la satisfacción, indemnización, el arreglo de daños.

a.- En el derecho civil; Este resarcimiento se denomina indemnización de daños y perjuicios; que consiste en exigir el pago por estos conceptos cuando no se ha cumplido o no se ha ejecutado la prestación o cuando hay mora.

b.- En el derecho penal; Este término se utiliza para diferenciarlo de la pena con la que es castigo el sujeto a quien es inherente la responsabilidad, la reparación civil es el resarcimiento del perjuicio irrogado a la víctima originado de un delito.

La última consecuencia del delito no es tan solo la pena, sino la obligación de reparar en lo posible los daños y los perjuicios causados a los que se llama reparación civil.

6.1.3 Sanción Administrativa.

Es el conjunto de normas jurídicas que regula la organización, funcionamiento y atribuciones de la Administración pública en sus relaciones con los particulares.

Todo el Sistema jurídico administrativo está regulado por el Derecho Administrativo, sea este público y privado en forma ordenada y sistemática, relacionadas con otras ciencias. Por el mismo motivo, comúnmente se suele relacionar la expresión sanción con la administración pública (sanciones administrativas) y el término pena se deja para el ámbito del Derecho penal.

6.1.4 Objeto tutelado

Determinar el objeto jurídico se puede decir que es uno de los problemas más frecuentes que tiene la doctrina, es necesario mencionar que la doctrina determina varios bienes jurídicos, y estos bienes jurídicos se encargan de precautelar un interés particular de la sociedad dentro del Estado; así por ejemplo, la vida es el bien

Jurídico más protegido por las legislaciones.

Como BURÓN, J (1997:20) indica:

Esta determinación tiene como interés revelar el daño que causa el delito y quiere evitar la norma penal, por tanto la razón jurídica de que la conducta esté desvalorada y prohibida por la ley penal, de que sea antijurídica o, en otros términos, de que sea un hecho injusto, primera característica que requiere todo delito y que se estudia seguidamente.

Los bienes jurídicos pueden ser vistos como las condiciones necesarias para el desarrollo de la vida del individuo y de la sociedad, los titulares de los bienes jurídicos pueden ser las personas, la sociedad, el Estado o la comunidad internacional. En las legislaciones del mundo, es muy fácil encontrar que la vida es un bien preciado, y en el caso de que se produzca una mala práctica médica, lo que se busca proteger es la vida del paciente.

7. ACCIDENTE MÉDICO.

Se puede definir al accidente médico como todo fenómeno espontáneo que se produce en un individuo sano o durante un estado patológico, después de haber recibido un tratamiento de carácter médico aplicado por un profesional de la salud, convirtiéndose en una agresión externa o interna y fortuita que ocasiona un daño en la salud de quien sufre el accidente.

8. ORIGEN DE LA OBLIGACIÓN LEGAL.

Quienes se ven involucrados como agentes de la mala praxis médica - Primera aproximación a la mala praxis desde las perspectivas del Derecho Civil y del Derecho Penal.

Desde el momento que un agente de la salud, acepta el ingreso de un paciente a un establecimiento público o privado o bien desde que comienza en la atención de un paciente, nace un contrato de cumplimiento obligatorio y con dicho contrato se originan los derechos y obligaciones de las partes. El derecho del paciente a recibir la atención debida y la condigna obligación de los profesionales de la salud a prestársela. A su vez nace el derecho de los profesionales a percibir una

retribución por sus servicios y la obligación del paciente o del Hospital o del Sanatorio o de la empresa de Medicina Prepaga a satisfacer dichos honorarios o retribución mensual convenida.

En un breve análisis y a manera de acotación es posible deducir que para poder determinar una justa sanción al médico producto de la obligación legal evitando la severidad, parcialidad e impunidad se puede definir que las sanciones a un médico por su actuar profesional solo pueden ser ejecutadas solo si la presentación de un servicio médico resultase defectuosa, deficiente, errada y comprobada, es decir, que no se la puede determinar mediante simples presunciones o querellas de los supuestos afectados, este análisis se fundamenta en lo manifestado por DOTTI, Dondi (2010:117) “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.”

El objetivo entonces es el de evitar perjudicar al médico pero demostrar hasta qué punto es o no responsable, en aras de la justicia.

9. RELACIÓN MEDICO PACIENTE: OBLIGACIONES DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD; PACIENTE.

El Dr. José García Falconí, Profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador en su ensayo manifiesta:

El tratadista Roberto Serpa Flores, en su Obra *Ética Médica y Responsabilidad Legal del Médico*, señala, que la Lex Artis, son: “Reglas de consonancia con el estado de saber de esa ciencia que marcan las pautas en que deben desenvolverse los profesionales, recalando que el deber objetivo o de cuidado es un concepto jurídico que se relaciona con la obligación del médico de atender a su paciente de acuerdo con las reglas de la Lex Artis y con la correcta indicación médica (...), el médico tiene la protección del Estado en el ejercicio de su profesión como una actividad lícita que es, siempre que se ajuste a la Lex Artis, a la indicación médica que cumpla con el deber objetivo de cuidado y, que no exponga a su paciente a riesgos injustificados. Si el médico ajusta su conducta a las normas de la ética, a su buen juicio clínico, a su correcto juicio ético y a las normas escritas en la ley, no actuará culposamente y por lo tanto no será sometido a juicios

penales que le ocasionan sanciones, ni a juicios civiles que le obliguen a retribuir el daño causado”.

El profesor Molina Arrubla, define a la Lex Artis, como la serie de reglas que determinan el correcto modo de conducta profesional del médico frente a la corporidad de su paciente y, de acuerdo con los últimos avances de la ciencia médica, o de forma más coloquial podemos reafirmar que a la Lex Artis la conforman los protocolos, guías de manejo, literatura científica y reglamentación específica sobre el acto médico en sí, menciona dicho autor. María de los Ángeles Meza y Olga Jeaneth Cubides Moreno, en su artículo de reflexión: “La violación al deber objetivo de cuidado en el acto ginecobstétrico”, señalan, que: “La Lex Artis en el ejercicio de la medicina, es el estricto acatamiento de las disposiciones técnicas y científicas de la ciencia médica, será ésta la que nos permita averiguar si en determinada actuación un médico incurrió en una mala práctica, es decir, en una falta que lo haga incurrir en responsabilidad. Si existe correspondencia entre la conducta del médico y el uso adecuado, el médico habría obrado diligentemente, como un buen profesional; en caso contrario incurriría en falta. El hecho de realizar una conducta que no esté dentro del riesgo permitido, en realidad no es suficiente para predicar, en principio, responsabilidad del profesional de la salud por un eventual resultado lesivo en la vida o integridad del paciente, es necesario constatar que la producción de dicho resultado lesivo -muerte o lesión- sea consecuencia de la violación a ese deber objetivo de cuidado que implicó la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, es decir debe existir y además probarse un nexo de determinación entre la conducta culposa y el resultado. No es suficiente que materialmente se constate la relación de causalidad entre el acto médico y el resultado desfavorable, además de ello, se necesita que el resultado fatal sea producto de la infracción al deber objetivo de cuidado”.

¿QUÉ SIGNIFICA ASISTIR AL ENFERMO?

El tratadista citado, señala lo que significa, asistir al enfermo: “(...) el médico no puede interrumpir el tratamiento, abandonado al paciente. En el momento que asume su tarea nace su obligación de garantizar que hará todo lo posible para el éxito; lo que ocurra al enfermo como consecuencia de la omisión de continuar utilizando los procedimientos terapéuticos hará responsable al profesional (...). Quiere decir que el profesional por la actitud precedente de aceptar que el enfermo quede en sus manos se transforma en garante (entendida esta palabra como la persona que asegura o protege contra un riesgo o una necesidad) su propia presencia, como dueño absoluto del proceso de curación, como centro decisorio del mismo, y en atención a como se porte esa conducta se mantendrá dentro de los límites del riesgo permitido o transpondrá la frontera, incrementándolo (...). Lo que se quiere comprobar es si su conducta omisiva ha creado o ha aumentado el peligro en que se hallaba la salud o la vida del paciente y si esa misma creación o elevación de riesgo se han traducido en una consecuencia desfavorable (...)”.

LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN AL PACIENTE

Este tema lo tengo bastante detallado en los dos tomos de mi obra La Responsabilidad Médica, Civil, Penal y Administrativa, tema que también lo traté en una entrevista en la radio Pichincha Universal de la ciudad de Quito, hace algunos días atrás con la periodista Carmen Pazmiño; sin embargo en esta oportunidad me permito señalar que el tratadista Marco Antonio Terragna, al respecto indica que es el de: “Informar y el derecho del paciente a autodeterminarse, estableciendo un equilibrio tal que ninguno haga prevalecer su voluntad sobre la del otro arbitrariamente, el médico tiene que esclarecer los temas que necesita conocer, en cada tramo del tratamiento y no solo al inicio, para que luego éste decida lo que le convenga que el médico haga con su salud. En el caso de que el paciente suficientemente enterado y en condiciones de decidir libremente opte por no seguir las indicaciones del profesional, éste no incurrirá en responsabilidad por omisión, todo ello teniendo en cuenta el consentimiento del paciente que se extiende en cuanto a su validez y eficacia, hasta donde sea informado (...). El consentimiento debe ser requerido por el médico y prestado por el paciente, antes de que comience la actuación profesional. No es lo mismo la aquiescencia así dada, que la ratificación. Esta última no resulta eficaz, para cubrir la irregularidad legal que supone una intervención que no contó en su inicio con el acuerdo del enfermo (...).”

ANÁLISIS SOBRE LA VIOLACIÓN DEL DEBER DE CUIDADO

Como tengo manifestado, el deber objetivo de cuidado es fundamental en esta clase de ilícitos; al respecto el tratadista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, dice: “(...) la falta de cuidado exterior como un componente normativo (que se asocia al elemento intelectual del deber de cuidado”. De esta manera el autor citado indica que el tipo culposo requiere una conducta que reúna lo siguiente:

Viole un deber de cuidado;

Cause un resultado lesivo de un bien jurídico; y,

Que la violación del deber sea determinante del resultado porque siempre los tipos culposos son abiertos, pues la fórmula individualizadora debe ser completada en la actividad juzgadora con una pauta o regla general a la que remite; solo consta el resultado lesivo en la norma (...).”

En cuanto a la intervención quirúrgica, dicho autor indica: “Es la actividad que se practica con un fin terapéutico, surge claramente del orden normativo. Si el fin curativo no se logra, es decir si media un resultado negativo, tampoco habrá tipicidad penal siempre que haya actuado conforme a las reglas del arte médico, aunque no se obtenga un restablecimiento total de la salud, de la integridad física, pero se obtiene su conservación o mejoría, puede considerarse que se trata de un resultado positivo, siempre que éste fuese lo que era dable esperar de las posibilidades brindadas por el conocimiento científico y los medios disponibles en la emergencia”.

Cuando la conducta es violatoria de estas reglas, dice el autor: “Resulta violado un deber de cuidado y por ende su conducta será culposa de lesiones u homicidio, pero solo en caso de resultado negativo. Las reglas del arte médico se traducen en el adecuado e indicado procedimiento, diagnóstico y en la aplicación de los cuidados que sean del caso, (esto debe acreditarse

con peritos), el procedimiento solo será adecuado a las reglas del arte médico cuando se ha tomado el máximo de precauciones o cuando ya no exista otro que permita neutralizar el peligro de muerte u otro daño, siempre que el producido, no sea de otra naturaleza o más grave que el que se quería evitar (...).”.

¿CUÁNDO CESA LA OBLIGACIÓN DEL MÉDICO?

El profesor Marco Antonio Terragni, en su obra “El Delito Culposos en la Práxis Médica” señala: “La intervención del médico cesa y, con ello sus obligaciones:

Al producirse su curación;

Cuando el paciente, de manera voluntaria pone fin al vínculo contractual;

Cuando lo hace el médico por motivos fundados y, sin dejar desprotegido a quien requirió originariamente su ayuda;

En el instante en que por elección del enfermo, otro médico toma la atención a su cargo.

En tanto no desaparezca por algunas de esas causas, la obligación de garantía que hubo asumido, no puede omitir el cumplimiento de sus deberes (...).”.

En cuanto al ámbito de la actividad médica, el cuidado se da según el tratadista citado en los siguientes casos:

1. Diagnosticar y tratar;
2. Emplear pericia;
3. Actuar con habilidad;
4. Asistir al enfermo; y,
5. Ser diligente, etc.

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD MÉDICA

Conforme se ha señalado la actividad médica, es considerada como una obligación de medio, de tal manera que el médico se exonera de toda culpa, probando que actuó con la diligencia y cuidado que estaba a su alcance, y las únicas causas eximentes de responsabilidad, son:

Fuerza mayor: hechos e la naturaleza (Art. 30 del Código Civil);

Caso Fortuito: hechos de los hombres que sean inevitables e imprevisibles (Art. 30 del Código Civil);

Culpa exclusiva de la víctima; esto es cuando la propia persona es la que causa el daño en su salud o el perjuicio como tal; y

Hecho de un tercero, esto es cuando una persona ajena a la relación médico-paciente, es quien ocasiona el daño. Así lo señala en su tesis de abogacía la Ab. Bárbara Vela Román, tesis presentada en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador y cuyo título es “La necesidad de la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil profesional del médico en el Ecuador”.

11. DECLARACIÓN DE LA ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL SOBRE LA NEGLIGENCIA MÉDICA.

En algunos países, existe un aumento de las demandas por negligencia médica y las asociaciones médicas nacionales buscan los medios para hacer frente a este problema. En otros países, las demandas por negligencia médica son raras, pero las asociaciones médicas nacionales de dichos países deben estar alertas frente a los problemas y consecuencias que puede producir un aumento de las demandas contra médicos.

En esta declaración, la Asociación Médica Mundial desea informar a las asociaciones médicas nacionales sobre algunos de los hechos y problemas relacionados con las demandas por negligencia médica. Las leyes y los sistemas jurídicos en cada país, como las tradiciones sociales y condiciones económicas, influirán en la aplicación de ciertos elementos de esta declaración para cada asociación médica nacional. Sin embargo, la Asociación Médica Mundial estima que esta declaración debe ser de interés para todas las asociaciones médicas nacionales.

El aumento de demandas por negligencia médica puede ser el resultado, en parte, de una o más de las siguientes circunstancias.

El progreso en los conocimientos médicos y de la tecnología médica permite que los médicos logren proezas que eran imposibles en el pasado, pero estos logros implican nuevos riesgos que pueden ser graves en varios casos.

La obligación impuesta a los médicos de limitar los costos de la atención médica.

La confusión entre el derecho a la atención, que es accesible, y el derecho a lograr y mantener la salud, que no se puede garantizar.

El papel perjudicial que a menudo representa la prensa, al incitar la desconfianza en los médicos y cuestionar su capacidad, conocimientos, conducta y control del paciente y al sugerir a éstos que presenten reclamos contra los médicos.

Las consecuencias indirectas del desarrollo de una medicina defensiva, producidas por el aumento del número de demandas.

Se debe hacer una distinción entre la negligencia médica y el accidente durante la atención médica y el tratamiento, sin que haya responsabilidad del médico.

La negligencia médica comprende la falla del médico a la conformidad de las normas de la atención para el tratamiento de la condición del paciente, o falta de conocimiento, o negligencia al proporcionar la atención del paciente, que es la causa directa de un accidente al paciente.

Un accidente producido durante un tratamiento médico, que no se pudo prever y que no fue el resultado de falta de conocimiento por parte del médico tratante, es un accidente desafortunado del cual el médico no es responsable.

La indemnización de los pacientes víctimas de accidente médico puede ser determinada hasta el punto que no existan leyes nacionales que prohíban esto, por sistemas diferentes si se trata de una negligencia médica o de un accidente desafortunado que ocurre durante la atención médica y el tratamiento.

En el caso de un accidente desafortunado sin responsabilidad del médico, la sociedad debe determinar si se debe indemnizar al paciente por el accidente y si es así, el origen de los fondos para cancelar dicha indemnización. Las condiciones económicas del país determinarán si existen dichos fondos de solidaridad para indemnizar al paciente, sin estar a expensas del médico.

Las leyes de cada nación deben prever los procedimientos necesarios a fin de establecer la responsabilidad de las demandas por negligencia médica y determinar la cantidad de la indemnización del paciente, en los casos en que se compruebe la negligencia.

Las asociaciones médicas nacionales deben considerar algunas o todas de las siguientes actividades, a fin de proporcionar un tratamiento equitativo y justo a pacientes y médicos.

Para el público, campañas de información sobre los riesgos inherentes a ciertos tratamientos médicos y cirugía avanzados; para los profesionales, programas de formación sobre la necesidad de obtener un consentimiento informado de los pacientes sobre dichos tratamientos y cirugía.

Campañas de sensibilidad pública para mostrar los problemas en medicina y la prestación de atención médica, según la estricta necesidad del control de los costos.

Campañas generales de educación de la salud en el colegio y los lugares de reunión social.

Elevación del nivel y de la calidad de educación médica para todos los médicos, incluyendo el mejoramiento de la formación clínica.

Crear y participar en programas destinados a los médicos encargados de mejorar la calidad de la atención médica y de los tratamientos.

Implementar una política apropiada de formación para médicos que tienen conocimientos insuficientes, incluyendo una política de limitación del ejercicio profesional hasta que dichas insuficiencias sean corregidas.

Informar al público y al gobierno sobre el peligro del desarrollo de diferentes formas de medicina defensiva (aumento de atención o al contrario, abstención de médicos o incluso desinterés de parte de médicos jóvenes por ciertas especialidades a alto riesgo).

Informar al público sobre la posibilidad de accidentes durante un tratamiento médico, que son imprevisibles y no son responsabilidad del médico.

Solicitar protección legal para los médicos cuando los pacientes sufren accidentes que no son resultado de negligencia médica.

Participar en la creación de leyes y procedimientos aplicables a las demandas por negligencia médica.

Oponerse firmemente a demandas poco serias y a cobros por contingencia de parte de los abogados.

Explorar procedimientos innovativos para tratar las demandas por negligencia médica, como acuerdos entre las partes, en lugar de un proceso judicial.

Promover la idea de que los médicos se aseguren contra demandas por negligencia médica, cancelando el seguro el mismo médico o el empleador si el médico está empleado. Participar en las decisiones relacionadas a la posibilidad de otorgar la indemnización, de pacientes víctimas de accidentes sin negligencia médica durante el tratamiento.

FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

Las sanciones penales existentes en el Ecuador provocan inseguridad en el ejercicio de la Práctica Profesional Médica.

SEÑALAMIENTO DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE

Las Sanciones Penales.

VARIABLE DEPENDIENTE

La Práctica Profesional Médica.

PALABRA DE ENLACE

Provoca.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

Enfoque

El proyecto de investigación que estudia la mala práctica profesional de los médicos dentro del código orgánico penal sigue un enfoque crítico propositivo porque cuestiona los esquemas de investigación que están comprometidas con la lógica instrumental del poder y no se detiene en la contemplación pasiva de los fenómenos si no que plantea alternativas de solución construidas en un clima de sinergia y pro-actividad.

En esta instancia el proyecto investigativo aplica también resultados cualitativos por lo que es necesario fusionar estos dos paradigmas logrando un paradigma cualicuantitativo.

Este paradigma aplicado a este estudio investigativo toma a las ciencias jurídicas como orientación en el proceso de estudio debido a que involucra la correcta administración de justicia y la comunidad en si para su desarrollo y beneficio, brinda un apoyo en la toma de decisiones incluyendo no solo al empresario si no a colaboradores, clientes, proveedores y la sociedad en general. Con respecto a las técnicas utilizadas éstas serán cuantitativas en el cálculo y análisis de resultados a la vez que incluye una descripción e interpretación de los mismos convirtiéndose en una técnica cualitativa.

La realidad en que viven los médicos es repetible en varios contextos del país. Se busca la comprensión y la causa de los fenómenos sociales que se estudia mediante una observación naturalista y enfoque universalista teniendo una perspectiva desde adentro hacia fuera para estudiar y entender la realidad local. Se orienta a la comprobación inferencias replicables de la hipótesis y es necesaria la consulta de expertos para obtener criterios y poder solucionar el problema de estudio.

Modalidad Básica de la Investigación

Las modalidades de investigación que este proyecto mantiene son las siguientes:

Investigación de campo

Es el estudio sistemático de los hechos en el lugar en que se producen. En esta modalidad el investigador toma contacto en forma directa con la realidad, para obtener información de acuerdo con los objetivos del proyecto.

La investigación documental-bibliográfica

Tiene el propósito de detectar, ampliar y profundizar diferentes enfoques, teorías, conceptualizaciones y criterios de diversos autores sobre una cuestión determinada, basándose en documentos (fuentes primarias), o en libros, revistas, periódicos y otras publicaciones (fuentes secundarias).

Su aplicación se recomienda especialmente en estudios sociales comparados de diferentes modelos, tendencias, o de realidades socioculturales; en estudios geográficos, históricos, geopolíticos, literarios, entre otros.

Nivel o tipo de Investigación

La metodología de investigación también debe considerar los niveles o tipos de investigación, puesto que cada uno de ellos tiene sus propias características que se explican a continuación:

Exploratorio

Mantienen una metodología flexible de mayor amplitud y dispersión y es muy poco estructurado el objetivo es generar hipótesis, reconocer variables de interés investigativo y sondear un problema poco investigativo en un contexto particular.

Descriptivo Permite predicciones rudimentarias con mediciones precisas que requieren de conocimiento suficiente. Muchas investigaciones de este nivel tienen interés de acción social, comparar entre dos o más fenómenos, situaciones o estructuras; clasificar elementos y estructuras, modelos de comportamiento, según

ciertos criterios. Caracterizar una comunidad. Distribuir datos variables considerados aisladamente.

Explicativo

Conduce a la formulación de leyes es aplicada en investigaciones más complejas que en los niveles anteriores. Estudio altamente estructurado. Responde al ¿por qué? Causalidad el objetivo es comprobar experimentalmente una hipótesis, descubre las causas de un fenómeno y detecta los factores determinantes de ciertos comportamientos.

Población

La población que será sujeta a investigación comprende entre:

PERSONAL	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Médicos	45	30%
Abogados	40	40%
Fiscales	5	10%
Jueces	5	10%
Defensores Públicos	5	10%
TOTAL	100	100%

TABLA N° 01 POBLACIÓN

ELABORADO POR: DAVID ALEJANDRO MARTÍNEZ Y ACELGA

VARIABLE INDEPENDIENTE: Sanciones Penales.

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS BÁSICOS	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
<p>Sanciones Penales</p> <p>Las sanciones penales son un conjunto de normas punitivas de un Estado, que buscan castigar a quienes han producido un daño en víctimas de un delito tipificado previamente en la ley.</p>	<p>-Las sanciones penales son un conjunto de normas punitivas de un Estado.</p> <p>- Buscan castigar a quienes han producido un daño a las víctimas de un delito tipificado previamente en la ley.</p>	<p>-Seguridad Jurídica.</p> <p>-Seguridad Jurídica.</p> <p>-Infracciones Impunes.</p> <p>-Doloso</p> <p>-Culposo</p> <p>-Desproporción al acto punible.</p> <p>-Seguimiento.</p> <p>-Mediación.</p> <p>-Arbitraje</p> <p>-Remisión.</p>	<p>-¿El Art 146. del COIP precautela los derechos del paciente?</p> <p>-¿El COIP provoca inseguridad en los profesionales de la salud para ejercer su profesión?</p> <p>-¿En el Ecuador ha existido vulneración a los derechos de los pacientes por la escasez de normas eficaces que regulen el ejercicio profesional de los médicos?</p> <p>-¿Es necesario que se establezca con claridad la diferencia entre negligencia médica y el accidente médico?</p> <p>-¿Las sanciones penales a la mala práctica médica contempladas en el COIP próximo a publicarse en el registro oficial son severas?</p> <p>-¿Debería existir un mecanismo que depure y logre diferenciar la mala práctica profesional médica y el accidente médico, con el fin de evitar sanciones desproporcionadas al acto cometido?</p>	<p>-Aplicación del cuestionario.</p>	<p>-Encuesta.</p> <p>- Entrevista.</p>

TABLA N° 02 OPERACIONALIZACIÓN
ELABORADO POR: DAVID ALEJANDRO MARTINEZ YACELGA

VARIABLE DEPENDIENTE: Práctica Profesional Médica.

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS BÁSICOS	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
<p>Práctica Profesional Médica</p> <p>El médico en su ejercicio profesional público o privado deberá actuar de acuerdo con las normas y condiciones morales y materiales que rigen la realización del acto médico, basado en el respeto a la dignidad de la persona, en la relación médico-paciente, en la responsabilidad individual y en el secreto profesional". Toda acción médica errada de acuerdo a la opinión de expertos médicos; en la que la sana crítica del juez participa definiendo la culpabilidad de la mala praxis y la magnitud del resarcimiento del daño producido.</p>	<p>- Toda acción errada de acuerdo a la opinión de expertos médicos.</p> <p>- La sana crítica del juez participa definiendo la culpabilidad de la mala praxis y la magnitud del resarcimiento del daño producido.</p>	<p>-Viable.</p> <p>-Inseguro.</p> <p>-Doloso.</p> <p>-culposo.</p> <p>-Punible.</p> <p>-Preventivo.</p> <p>-Injusticia.</p>	<p>¿La mala práctica profesional médica debe ser determinada por médicos?</p> <p>¿Los jueces penales están capacitados para entablar la diferencia entre accidente y negligencia médica?</p> <p>¿La mala práctica médica debe ser sancionada o prevenida?</p> <p>¿La presencia de médicos mercantilistas afecta la ética profesional de todo el gremio de la salud?</p>	<p>-Aplicación del cuestionario.</p> <p>-Aplicación del cuestionario.</p> <p>-Aplicación del cuestionario.</p> <p>-Aplicación del cuestionario.</p>	<p>-Encuesta</p> <p>-Entrevista</p> <p>-Encuesta</p> <p>-Entrevista</p> <p>-Encuesta</p> <p>-Entrevista</p> <p>-Encuesta</p> <p>-Entrevista</p>

TABLA N° 03 OPERACIONALIZACIÓN
ELABORADO POR: DAVID ALEJANDRO MARTINEZ YACELGA

PLAN DE RECOLECCION DE LA INFORMACION

El plan de recolección de información contempla estrategias metodológicas requeridas por los objetivos e hipótesis de investigación, de acuerdo al enfoque crítico propositivo.

PREGUNTAS	EXPLICACIÓN
1. ¿Para qué?	<p>Objetivos Específicos: Indagar a profundidad en todos los métodos existentes para arbitrar los casos en los que se presenta la mala práctica médica.</p>
	<p>Realizar un análisis comparativo de la legislación ecuatoriana con otras legislaciones al momento de resolver los conflictos de la mala práctica profesional médica.</p>
	<p>Precautelar la protección de los derechos del médico tanto como de los pacientes mediante mecanismos de seguimiento y mediación que determinen la aplicación justa de la ley de acuerdo a la existencia o no de una mala práctica.</p>
2. ¿De qué personas u objetos?	<p>Personal: A quién vas a investigar -Médicos que laboran en el HRDA -Jueces, Fiscales, Defensores Públicos. -Abogados</p>
3. ¿Sobre qué aspectos?	<p>Variable Independiente - Las Sanciones Penales Variable Dependiente -Práctica Profesional Médica.</p>
4. ¿Quién?	David Alejandro Martínez Yacelga.
	Médicos en el Hospital Regional Docente Ambato,

5. ¿A quiénes?	Jueces y abogados en libre ejercicio.
6. ¿Cuándo?	Desde el Agosto de 2014 hasta el 30 Noviembre de 2014
7. ¿Dónde?	Hospital Regional Docente Ambato, Juzgados de lo Penal de Tungurahua y Fiscalía.
8. ¿Cuántas veces?	Dos aplicaciones de instrumentos
9. ¿Cómo? ¿Qué técnicas de recolección?	Entrevista, encuesta y observación
10. ¿Con qué?	Cuestionario Estructurado Ficha de encuesta Observación

TABLA N° 04 PLAN DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN
ELABORADO POR: DAVID ALEJANDRO MARTÍNEZ YACELGA

PLAN DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

Los datos recogidos se transforman siguiendo ciertos procedimientos:

- Revisión crítica de la información recogida; es decir limpieza de información defectuosa: contradictoria, incompleta, no pertinente, etc.
- Repetición de la recolección, en ciertos casos individuales, para corregir fallas de contestación. Tabulación o cuadros según variables de cada hipótesis: cuadros de una sola variable, cuadro con cruce de variables, etc.
- Manejo de información (reajuste de cuadros con casillas vacías o con datos tan reducidos cuantitativamente, que no influyen significativamente en los análisis).
- Estudio estadístico de datos para presentación de resultados.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Este capítulo tiene por objetivo analizar e interpretar los resultados obtenidos en las encuestas que se realizó a los profesionales involucrados en la temática que engloba el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional médica así como determinar si es eficaz o no el modo en que el Ecuador busca proteger los derechos del paciente con la tipificación del delito ya mencionado.

La comprobación de la hipótesis también forma parte de este capítulo y se lo realiza mediante la herramienta estadística conocida como el Chi-Cuadrado que ayudará a establecer si la hipótesis seleccionada es realmente la causante del efecto que se ha seleccionado en el estudio. Para la obtención de esta información se aplicará el procedimiento y fórmula adecuada.

INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

La interpretación de los resultados es a partir de las tabulaciones realizadas que se presentan a continuación:

1. ¿La mala práctica profesional médica debe ser determinada por médicos?

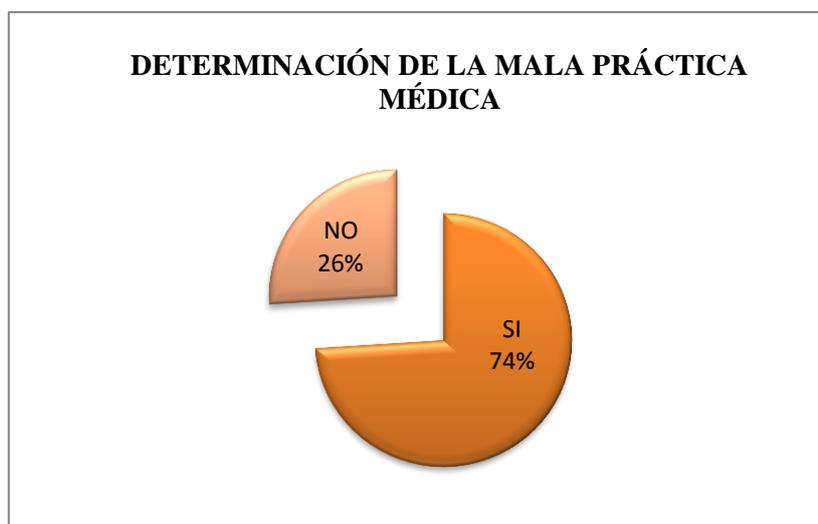
TABLA N° 05

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	74	74.00
NO	26	26.00
TOTAL	100	100.00

ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA

FUENTE: ENCUESTA

GRÁFICO N° 05



ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

Análisis

Se observa que el 74% de los profesionales encuestados señalan que la mala práctica profesional médica si debe ser determinada por médicos, mientras que el 26% indican que no.

Interpretación

El resultado de la encuesta realizada a la población, indica que la mala práctica profesional médica debe ser determinada por peritos médicos en virtud que se respete el deber objetivo del cuidado y a su vez la fiscalización del riesgo permitido, pero a su vez que unan criterios con personas encargadas del área legal para determinar de una mejor manera las responsabilidades y culpabilidades.

El resultado minoritario indica que no es necesario, pues los peritos judiciales deben estar preparados para determinarla.

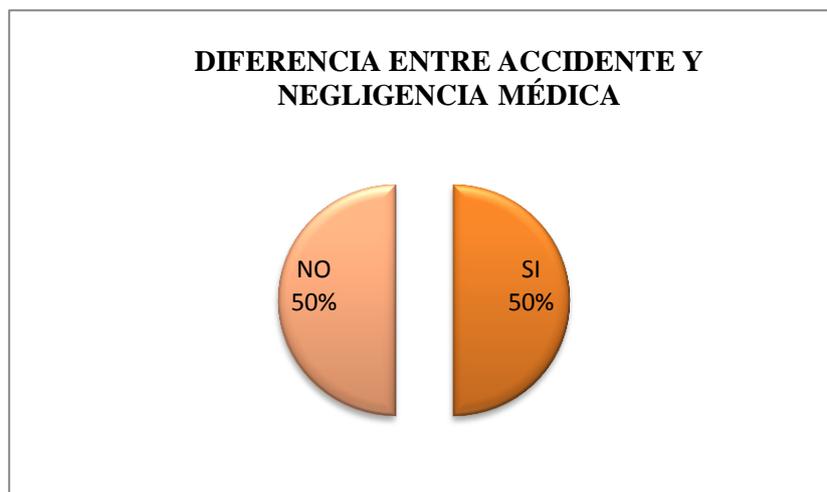
2. ¿Los jueces penales están capacitados para entablar la diferencia entre accidente y negligencia médica?

TABLA N° 06

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	50	50.00
NO	50	50.00
TOTAL	100	100.00

ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

GRÁFICO N° 06



ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

Análisis

El 50% de los profesionales encuestados indicaron que los jueces penales si se encuentran capacitados para entablar la diferencia entre accidente y negligencia médica, el 50% restante no comparten esta opinión.

Interpretación

El resultado de la encuesta realizada a la población, indica una imparcialidad en que los jueces penales están capacitados para entablar la diferencia entre accidente y negligencia médica, pues se concluye en que la decisión de un Juez no se basa en el conocimiento neto de la materia en litigio sino se basa en los análisis legales de los elementos de convicción comprobados por los peritos.

3. ¿La mala práctica médica debe ser sancionada o prevenida?

TABLA N° 07

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sancionada	36	36.00
Prevenida	64	64.00
TOTAL	100	100.00

ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

GRÁFICO N° 07



ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

Análisis

La mala práctica médica debe ser prevenida indicaron el 64% de los profesionales encuestados, el 36% señalaron que esta actividad debe ser sancionada.

Interpretación

El resultado de la encuesta realizada a la población indica que la mala práctica profesional médica debe ser prevenida pues el deber objetivo del cuidado médico es algo que debe ser fiscalizado, y regulado mediante sucede; para evitar una sanción desmedida al acto cometido, pues en ciertos casos la sanción que se impute puede ser demasiado severa y en otros de poco alcance, además que es mucho mejor salvar una vida mediante el constante control de un proceder médico a buscar una condena para subsanar la pérdida humana por una mala práctica profesional médica. El resultado minoritario indica que si debe ser sancionada pero no solo como un homicidio culposo

sino en cada etapa en la que se compruebe una mala aplicación de un tratamiento médico, siempre y cuando sea actuado con negligencia.

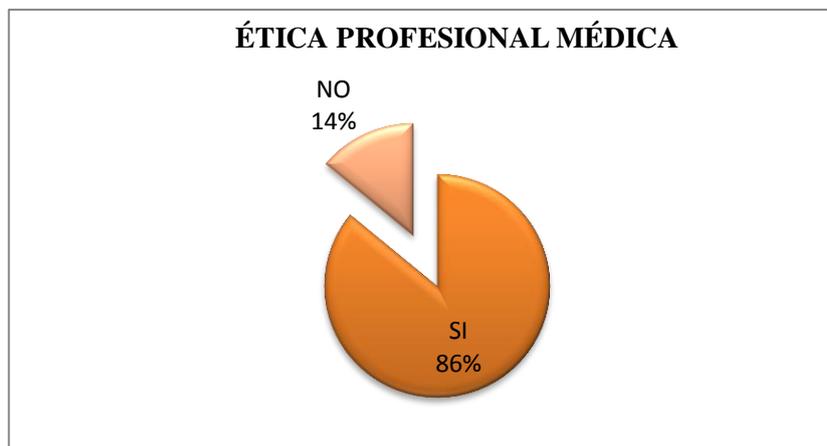
4. ¿La presencia de médicos mercantilistas afectan la ética profesional de todo el gremio de la salud?

TABLA N° 08

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	86	86.00
NO	14	14.00
TOTAL	100	100.00

ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

GRÁFICO N° 08



ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

Análisis

El 86% de los profesionales encuestados indicaron que la presencia de médicos mercantilistas si afecta la ética profesional de todo el gremio de la salud, mientras que el 14% señaló que la ética no es afectada por la presencia de estos médicos.

Interpretación

El resultado de la encuesta realizada a la población indica que la presencia de médicos mercantilistas si afecta la ética profesional de todo el gremio de la salud, pues el afán de profesionales médicos deshumanizados no es el servir a la sociedad sino el servirse de la sociedad, haciendo caso omiso así, de las leyes, reglamentos que vigilan su proceder

profesional y olvidando el objetivo de su profesión dejando de lado su juramento profesional y su ética social.

El resultado minoritario indica que no afecta pues cada profesional sabe como ejerce su vocación y es dueño de su ética.

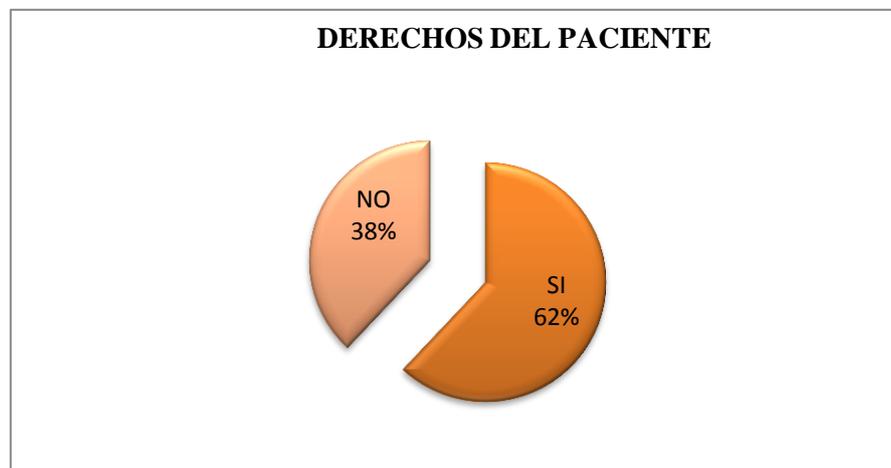
5. ¿El Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal precautela los derechos del paciente?

TABLA N° 09

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	62	62.00
NO	38	38.00
TOTAL	100	100.00

ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

GRÁFICO N° 09



Análisis

Los profesionales encuestados indicaron que el Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal si precautela los derechos del paciente en un 62%, mientras que el 38% restante señalaron que no.

Interpretación

El resultado mayoritario de la encuesta realizada a la población indica que el Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal si precautela los derechos del paciente pues sanciona el homicidio culposo por mala práctica profesional médica, sancionado así a los autores de la violación de un derecho constitucional que es el acceso a una salud integra, al buen vivir y a la vida. Mientras que un resultado minoritario indica que no precautela los derechos del paciente debido a que en la práctica defender los derechos del paciente amparados en este artículo es muy difícil pues demostrar los requisitos que tipifica el COIP para la mala práctica profesional médica se torna dificultoso en vista que es de poco alcance pues sanciona un homicidio culposo y no el tratamiento que podría resultar sin llegar a la muerte de un ser humano.

6. ¿El COIP provoca inseguridad en los profesionales de la salud para ejercer su profesión?

TABLA N° 10

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	76	76.00
NO	24	24.00
TOTAL	100	100.00

ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

GRÁFICO N° 10



ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

Análisis

El 76% de los profesionales encuestados mencionaron que el COIP si provoca inseguridad en los profesionales de la salud para ejercer su profesión, el 24% señala que el COIP no influye en el ejercicio de la profesión médica.

Interpretación

El resultado de la encuesta realizada a la población indica que el COIP si provoca inseguridad en los profesionales de la salud para ejercer su profesión, pues en el período de aprobación del COIP existió un gran debate en sobre la tipificación del homicidio culposo por mala práctica profesional médica, generando así una controversia social de la cual ciertos profesionales médicos con cargos públicos optaron por renunciar a su cargos, controversia que aún sigue latente pues hoy en día los médicos que laboran en instituciones de salud dudan al implementar un proceso que talvez pudiera salvar una vida por miedo así su decisión sería la acertada o no, y esa duda en casos de emergencia podría determinar la vida o la muerte de un ser humano impidiendo así el cuidado neto del objeto tutelado más importante de una sociedad, la vida. Mientras que un porcentaje minoritario indica que el COIP no genera miedo pues lo que el artículo objeto de estudio hace es exigir más profesionalismo en los médicos.

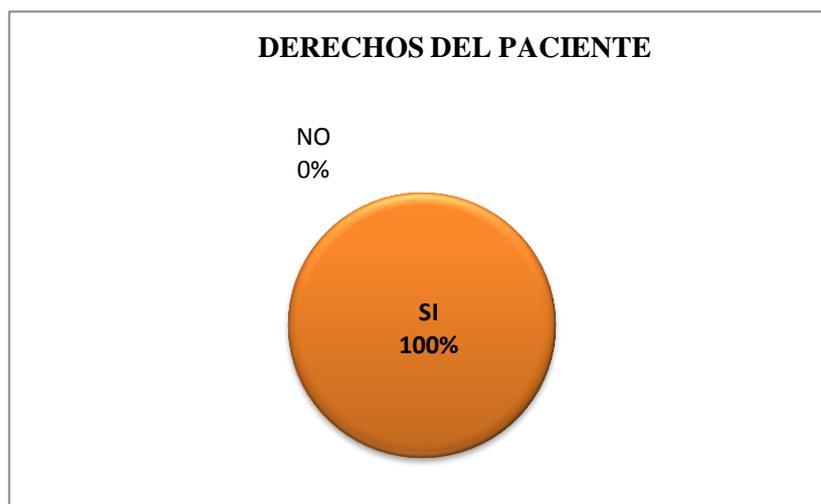
7. ¿En el Ecuador ha existido vulneración a los derechos de los pacientes por la escasez de normas eficaces que regulen el ejercicio profesional de los médicos?

TABLA N° 11

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	100	100.00
NO	0	-
TOTAL	100	100.00

ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

GRÁFICO N° 11



ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

Análisis

El 100% de los profesionales encuestados indicaron que si ha existido vulneración a los derechos de los pacientes por la escasez de normas eficaces que regulen el ejercicio profesional de los médicos.

Interpretación

El resultado de la encuesta realizada a la población indica que en el Ecuador si ha existido si ha existido vulneración a los derechos de los pacientes por la escasez de normas eficaces que regulen el ejercicio profesional de los médicos, debido a que no ha existido un proceso o institución con normativa y reglamentos que permita receptor denuncias, investigar casos, regular el actuar médico, vigilar y fiscalizar los procedimientos médicos y velar por el correcto cumplimiento del deber objetivo del cuidado profesional médico.

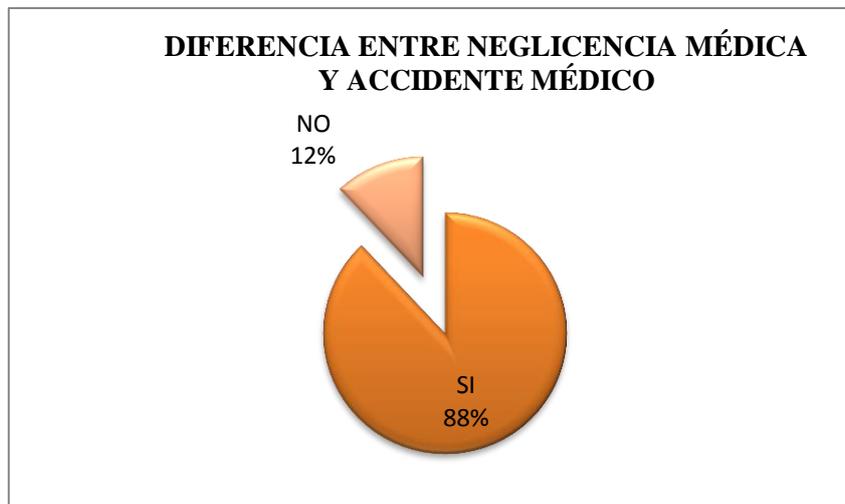
8. ¿Es necesario que se establezca con claridad la diferencia entre negligencia médica y el accidente médico?

TABLA N° 12

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	88	88.00
NO	12	12.00
TOTAL	100	100.00

ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

GRÁFICO N° 12



ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

Análisis

La necesidad que se establezca con claridad la diferencia entre negligencia médica y accidente médico en importante señaló el 88% de los profesionales encuestados, el 12% no creen necesario esta aclaración.

Interpretación

El resultado mayoritario de la encuesta realizada a la población indica que si es necesario que se establezca con claridad la diferencia entre negligencia médica y accidente médico porque en materia jurídica las tipificaciones claras y términos debidamente conceptualizados siempre benefician al proceso y a los sujetos procesales, evitando así sanciones que no vayan de acuerdo al delito. Mientras que el resultado

minoritario indica que no es necesario que se establezca una aclaración debido a que los médicos conocen bien cuál es la diferencia y cuando corren un riesgo.

9. ¿Las sanciones penales al delito por homicidio culposo por mala práctica profesional médica contemplada en el COIP son demasiado severas?

TABLA N° 13

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	50	50.00
NO	50	50.00
TOTAL	50	100.00

ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

GRÁFICO N° 13



ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

Análisis

El 50% de los profesionales encuestados mencionaron que las sanciones a la mala práctica profesional médica contemplada en el COIP si son demasiados severas, el 50% restante indicaron que las sanciones no son severas.

Interpretación

El resultado de la encuesta realizada a la población indica una opinión imparcial señalando que las sanciones a la mala práctica profesional médica contemplada en el COIP si son demasiados severas pues por su naturaleza al tratarse de un código sancionador y no regulador, no vigila el proceso de determinación del homicidio culposo por mala práctica profesional médica pues no regula todo el tratamiento clínico seguido a una persona y hay casos en los que se presentan situaciones de fuerza mayor, o fortuitas provocando un accidente médico lo cual es difícil determinar sin una fiscalización durante y después de todo lo que acontece dentro de la relación médico – paciente, por este motivo son demasiado severas pues no presenta una determinación clara de accidente y negligencia, a su vez son de poco alcance porque sanciona la muerte de una persona y no el tratamiento aplicado a una persona, dejando así una posible lesión producida por mala práctica profesional médica en la impunidad, y una muerte resultante de una accidente médico en una sanción desmedida.

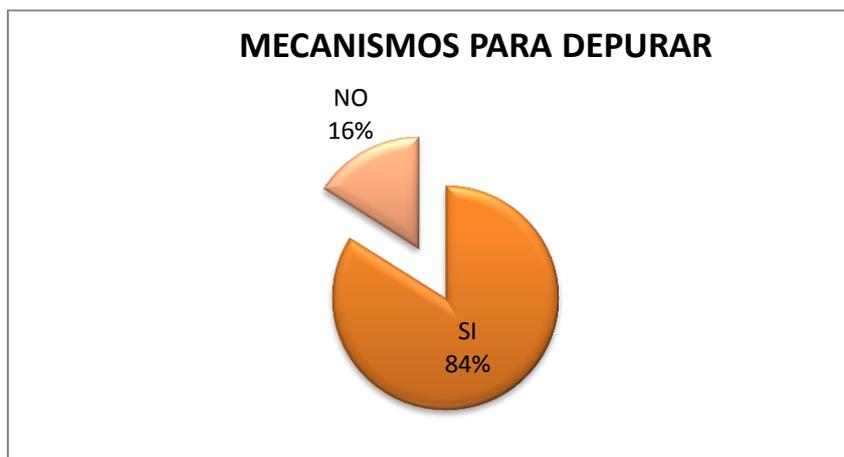
10. ¿Debería existir un mecanismo que depure y logre diferenciar la mala práctica profesional médica y el accidente médico, con el fin de evitar sanciones desproporcionadas al acto cometido?

TABLA N° 14

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	84	84.00
NO	16	16.00
TOTAL	100	100.00

ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

GRÁFICO N° 14



ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

Análisis

El 65% de los encuestados señalan que si debería existir un mecanismo que depure y logre diferenciar la mala práctica profesional médica y el accidente médico con el fin de evitar sanciones desproporcionadas al acto cometido, el 35% de los profesionales restante indico que esto no es necesario.

Interpretación

El resultado mayoritario de la encuesta realizada a la población, indica que el 65% de los encuestados señalan que si debería existir un mecanismo que depure y logre diferenciar la mala práctica profesional médica y el accidente médico con el fin de evitar sanciones desproporcionadas al acto cometido pues al existir un mecanismo alternativo que ayude a los juzgados y fiscalías del país a analizar los distintos casos y su gravedad se estaría garantizado el acceso a una justicia confiable y cumpliendo con el principio de celeridad procesal evitando la congestión de procesos en los tribunales de justicia, a su vez mediante la unificación de criterios se evitaría la aplicación de sanciones demasiado severas o sanciones endebles que afecten a las partes procesales, también mediante un mecanismo alternativo se puede vigilar, regular, fiscalizar y sancionar el tratamiento médico priorizando el cumplimiento del deber objetivo del cuidado y no solo sancionado el resultado de este.

El resultado minoritario indica que no pues se presume que los peritajes médicos están a cargo de ello.

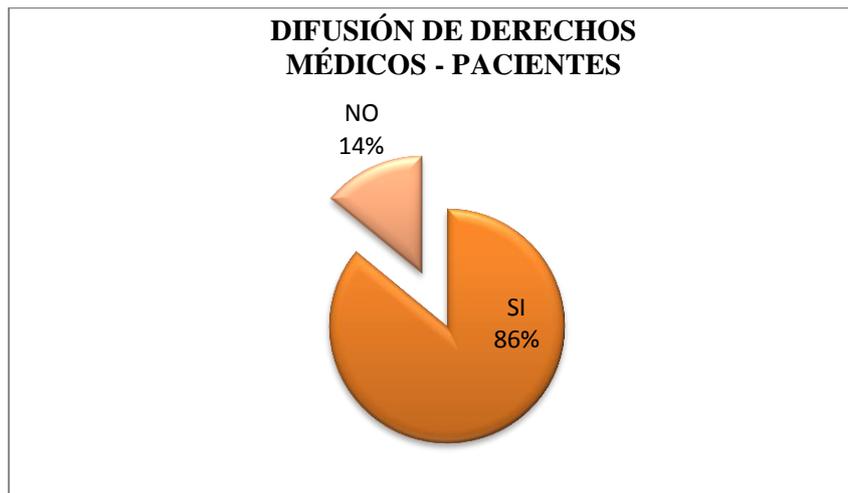
11. ¿Considera usted que es necesario la difusión de los derechos que tiene tanto el paciente como el médico dentro de la relación médico - paciente?

TABLA N° 15

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	86	86.00
NO	14	14.00
TOTAL	100	100.00

ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

GRÁFICO N° 15



ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

Análisis

Los profesionales encuestados indicaron en un 86% que es necesario la difusión de los derechos que tienen tanto el paciente como el médico dentro de la relación médico – paciente, el 14% de los profesionales no creen necesaria esta difusión.

Interpretación

El resultado mayoritario de la encuesta realizada a la población indica que si es necesario la difusión de los derechos que tienen tanto el paciente como el médico dentro

de la relación médico – paciente, pues el conocimiento de los derechos permite saber los límites de los derechos de cada parte, permitiendo así que las personas conozcan cuanto pueden exigir y que deben cumplir, a su vez garantiza el debido acceso a la justicia y a la salud que son garantías fundamentales de la Constitución de la Republica y los derechos humanos en general. El resultado minoritario indica que no es necesario la difusión de dichos derechos pues para eso están los profesionales que son quienes deben velar por su cumplimiento.

12. ¿Considera usted que es necesario la difusión de las obligaciones que tienen tanto el paciente como el médico dentro de la relación médico - paciente?

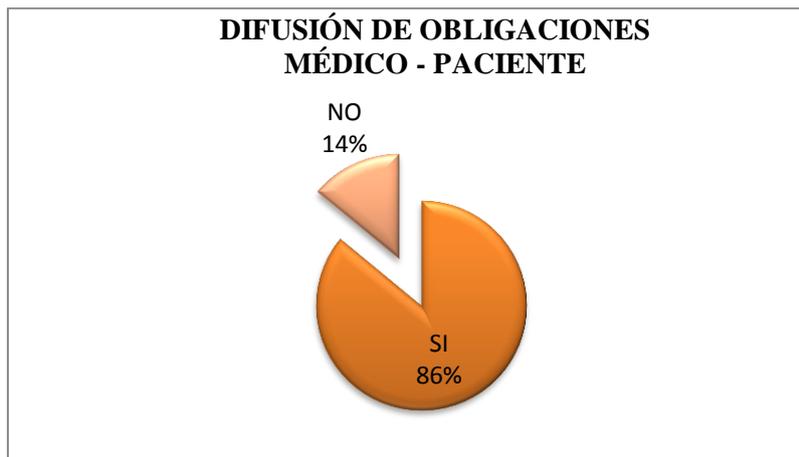
TABLA N° 16

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	86	86.00
NO	14	14.00
TOTAL	100	100.00

ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

GRÁFICO N° 16

**DIFUSIÓN DE OBLIGACIONES
MÉDICO - PACIENTE**



ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

Análisis

El 86% de los profesionales encuestados indicaron que es necesario que se difunda las obligaciones que tienen tanto el paciente como el médico dentro de la relación médico – paciente, el 14% restante no cree necesario la difusión.

Interpretación

El resultado de la encuesta realizada a la población indica que es necesario la difusión de las obligaciones que tienen tanto el paciente como el médico dentro de la relación médico - paciente pues siempre es necesario conocer que toda causa tiene su efecto, y que todo proceder tanto del médico como del paciente debe ser vigilado para poder así aportar a los criterios jurídicos al momento de ventilar procesos penales respecto de la materia determinando la razón del resultado en el acto tipificado y así entablar responsabilidades, pues todo derecho acarrea una obligación y toda obligación una responsabilidad.

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

TABLA N° 17

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	60	60.00
NO	40	40.00
TOTAL	100	100.00

ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

GRÁFICO N° 17



ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

Análisis

El 60% de los profesionales encuestados indican estar de acuerdo en que organizaciones privadas de la salud y el estado por medio de organismos de seguimiento y arbitraje, conjuntamente con la función judicial, brinden asesoría y representación legal a las víctimas de prácticas médicas erróneas y dolosas, el 40% de los encuestados señalaron que no es necesario esta actividad.

Interpretación

El resultado mayoritario de la encuesta realizada a la población indica que la población esta de acuerdo en que organizaciones privadas de la salud y el estado por medio de organismos de seguimiento y arbitraje, conjuntamente con la función judicial, brinden asesoría y representación legal a las víctimas de prácticas médicas erróneas y dolosas porque la salud es un punto primordial de atención y al ser de carácter social la ayuda debe ser general además es una obligación del Estado garantizar a las víctimas del delito el acceso oportuno al órgano judicial competente para la tutela efectiva y el pleno goce de los derechos amparados en la Constitución y Organismos Internacionales, además se aportaría a la celeridad de los procesos y se podría entablar sanciones penales, administrativas o civiles según la gravedad del caso. El resultado minoritario indica que no es necesario debido a que consideran que en el Ecuador la justicia no está garantizada.

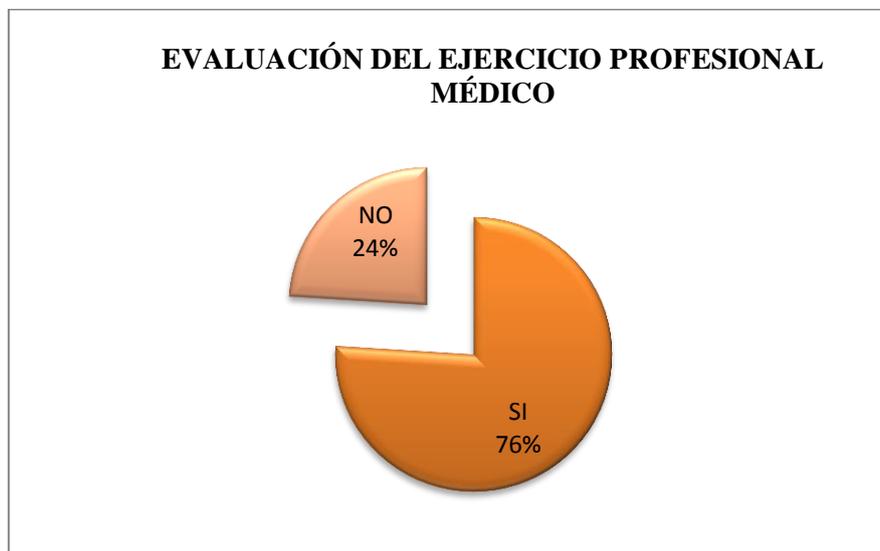
14. ¿Considera usted que el ejercicio profesional de la medicina sea evaluado periódicamente por parte del estado, para garantizar que los servicios médicos sean de excelente calidad?

TABLA N° 18

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	76	76.00
NO	24	24.00
TOTAL	100	100.00

ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

GRÁFICO N° 18



ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

Análisis

Los profesionales encuestados indicaron en un 76% que es necesario que el ejercicio profesional de la medicina sea evaluado periódicamente por parte del estado para garantizar que los servidores médicos sean de excelente calidad, el 24% de los encuestados no se encuentran de acuerdo con esta evaluación.

Interpretación

El resultado de la encuesta realizada a la población indica que si es necesario que el ejercicio profesional de la medicina sea evaluado periódicamente por parte del Estado para garantizar que los servidores médicos sean de excelente calidad, y que para ello

sería conveniente que una institución sea la encargada de realizar estas evaluaciones y no solo evaluar sino receptor denuncias, investigar los casos donde se presenten irregularidades en la relación médico – paciente, para así poder velar por los derechos y obligaciones tanto de los profesionales de la salud como de los pacientes, y que a más del conocimiento también se evalúe el ejercicio y cumplimiento del deber objetivo del cuidado médico, algo que el COIP no hace sino solo sanciona.

El resultado minoritario indica que no es necesario pues el CEACES es una institución que evalúa los conocimientos de los profesionales, sin embargo comparte en que es necesario que se evalúe la práctica profesional y para ello es necesario una institución fiscalizadora y reguladora.

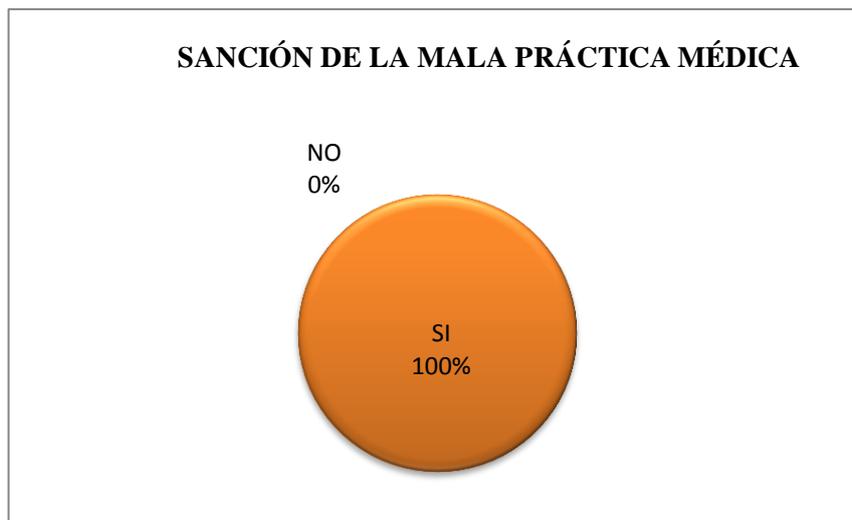
15. ¿Considera usted que la mala práctica profesional médica debe ser sancionada de forma civil, administrativa, y/o penal, según sea el caso? TABLA N° 19

TABLA N° 19

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	100	100.00
NO	0	-
TOTAL	100	100.00

ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

GRÁFICO N° 19



ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA
FUENTE: ENCUESTA

Análisis

El 100% de los profesionales encuetados indicaron que la mala práctica médica debe ser sancionada de forma civil, administrativa, y/o penal, según sea el caso.

Interpretación

El resultado de la encuesta realizada a la población indica estar de acuerdo en que la mala práctica médica debe ser sancionada de forma civil, administrativa, y/o penal, pues solo así se garantiza el verdadero cumplimiento del deber objetivo de cuidado médico en toda sus etapas y no solo sancionar el homicidio culposo por mala práctica profesional médica, ya si de esta manera se evitaría sanciones demasiado severas o delitos relacionados a la práctica médica abandonados en la impunidad.

4.3 VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS

Para la verificación de hipótesis de este proyecto se ha utilizado la herramienta estadística denominada Chi-Cuadrado que consta de los siguientes pasos:

Planteamiento de la Hipótesis

Hipótesis Nula

Ho. Las sanciones penales existentes en el Ecuador no provocan inseguridad en el ejercicio de la Práctica Profesional Medica.

Hipótesis Alterna

Hi. Las sanciones penales existentes en el Ecuador si provocan inseguridad en el ejercicio de la Práctica Profesional Medica.

Selección del Estadístico

Para la comprobación de la hipótesis del presente estudio investigativo se ha seleccionado la prueba estadística del Chi-Cuadrado cuya ecuación es:

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

Cálculo del Chi-Cuadrado
Frecuencias Observadas

FRECUENCIAS OBSERVADAS

PREGUNTAS	ALTERNATIVAS		TOTAL
	SI	NO	
9. ¿Las sanciones penales a la mala práctica profesional médica contempladas en el COIP son demasiado severas?	25.00	25.00	50.00
15. ¿Considera usted que la mala práctica profesional médica deber ser sancionada de forma civil, administrativa, y/o penal, según sea el caso?	50.00	-	50.00
TOTAL	75.00	25.00	100.00

TABLA 20: FRECUENCIAS OBSERVADAS
ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA

FRECUENCIAS ESPERADAS

PREGUNTAS	ALTERNATIVAS		TOTAL
	SI	NO	
9. ¿Las sanciones penales a la mala práctica profesional médica contempladas en el COIP son demasiado severas?	37.50	12.50	50.00
15. ¿Considera usted que la mala práctica profesional médica deber ser sancionada de forma civil, administrativa, y/o penal, según sea el caso?	37.50	12.50	50.00
TOTAL	75.00	25.00	100.00

TABLA 21: FRECUENCIAS ESPERADAS
ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA

CÁLCULO DE CHI CUADRADO				
O	E	O-E	(O-E) ²	(O-E) ² /E
25	37.50	(12.50)	156.25	4.1667
50	37.50	12.50	156.25	4.1667
25	12.50	12.50	156.25	12.5000
0	12.50	(12.50)	156.25	12.5000
X²				33.3333

TABLA 22: CÁLCULO CHI-CUADRADO
ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA

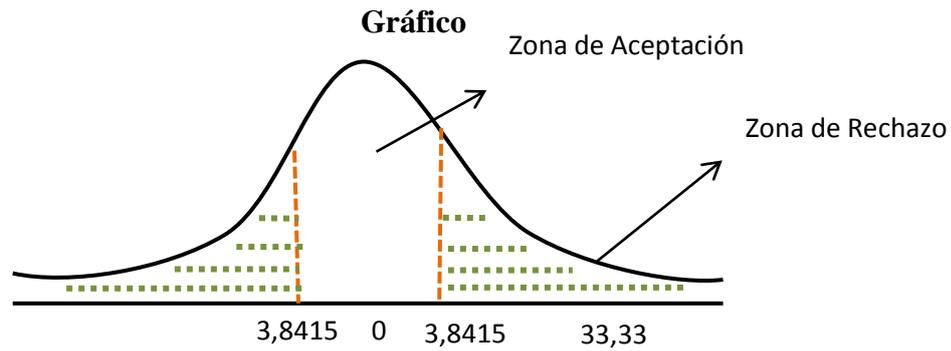


GRÁFICO 20: ZONAS DE ACEPTACIÓN Y RECHAZO
ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA

Conclusión

Con el cálculo del Chi-Cuadrado de $X^2= 33,33$ y el obtenido de $X^2= 3,8415$ se rechaza la hipótesis nula H_0 y se acepta la hipótesis alterna H_1 en las que indica que las sanciones penales existentes en el Ecuador si provocan inseguridad en el ejercicio de la Práctica Profesional Medica.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones.

La salud es un pilar fundamental de toda sociedad a su vez la justicia. En el Ecuador se ha presentado la necesidad de implementar un mecanismo que busque conjugar estos dos pilares fundamentales, para garantizar el acceso a la salud de alta calidad, para ello el Gobierno decidió poner en vigencia el COIP el cual sanciona el homicidio culposo por mala práctica profesional médica, decisión que sin poner en cuestión su factibilidad generó conmoción social desde el momento en que se propuso el proyecto de ley que presidió la vigencia del nuevo código penal en el Ecuador, esta conmoción generó diversas opiniones en que si es buena o no la tipificación del delito de homicidio culposo por mala práctica profesional médica, inseguridad que sobre todo afecto al gremio de la salud quienes aseveran que en esas condiciones es más difícil ejercer su profesión.

La falta de difusión de la conceptualización del homicidio culposo por mala práctica profesional médica origina temor en los médicos y conlleva a la mala interpretación de este cuerpo legal, pudiendo llevar al homicidio culposo por omisión de la acción debido a la inseguridad de la posible responsabilidad legal.

Las sanciones penales existentes en el Ecuador que tipifican el homicidio culposo por mala práctica profesional médica no establecen con claridad la diferencia entre negligencia y accidente médico, tornándose en una sanción que en ciertas ocasiones son excesivas y en otras de poco alcance, pues se sanciona el homicidio culposo y no se tipifica una sanción por provocar un daño a la salud producto de un ejercicio negligente de la práctica médica.

En el Ecuador no existe un procedimiento que regule y vigile el ejercicio de una correcta práctica profesional médica, que fiscalice mediante el seguimiento el cumplimiento del deber objetivo del cuidado médico, que busque sanciones proporcionadas al acto (administrativas, civiles, o penales según sea el caso).

En el Ecuador no se ha implementado un mecanismo alternativo e innovador para solución de conflictos suscitados dentro de la relación médico – paciente.

En el Ecuador existe un desconocimiento de los derechos tanto de los profesionales de la salud como de los pacientes dentro de la relación médico – paciente.

En el Ecuador no existe una entidad estatal que acoja y recepte denuncias que correspondan netamente a la relación que se da entre el médico y el paciente dejando en impunidad hechos como el incumplimiento al deber objetivo del cuidado o que el paciente no acate las indicaciones médicas.

En todo el mundo desde tiempos remotos se ha intentado sancionar la mala práctica profesional médica a través de la responsabilidad penal, a la cual se la ha relacionado mediante el homicidio culposo, algo que no ha dado un resultado completamente satisfactorio, México ha implementado un sistema innovador para sancionar estos delitos; el seguimiento y la mediación.

En el Ecuador hoy se sanciona el homicidio culposo por mala práctica profesional médica, sin embargo los pacientes siguen quedando en la indefensión pues aún no se sanciona la negligencia o mal praxis médica, pues se creó una sanción a este tipo de homicidio mas aun no la prevención que evite este delito.

La falta de difusión de la conceptualización del homicidio culposo por mala práctica profesional médica origina temor en los médicos y conlleva a la mala interpretación de este cuerpo legal, pudiendo llevar a la omisión de la acción por inseguridad de la posible responsabilidad legal.

Recomendaciones.

Observando la nueva tipificación de delitos en el Ecuador contemplados dentro del COIP, la conmoción que generó su creación y promulgación, la sociedad ecuatoriana como la inexperiencia que tiene el país en la sanción de delitos relacionados a la práctica profesional médica es necesario direccionar la investigación y el análisis de los casos de mala práctica profesional médica a sistemas de solución de conflictos que no solo sancionen el homicidio culposo sino también el tratamiento aplicado a un paciente, y así poder entablar sanciones justas, emitir criterios jurídicos con fundamentos más sólidos y a su vez también poder imputar o no una responsabilidad en base al estudio de todo un proceso médico y no solo entablar responsabilidades en base a la consecuencia de un proceder.

Para establecer la sanción correcta y poder imputar o no un delito por homicidio culposo por mala práctica profesional médica, es imprescindible no confundir la omisión y/o negligencia con accidente médico.

Es conveniente que se garantice la adecuada aplicación de las sanciones existentes en el Ecuador con respecto al homicidio culposo por mala práctica profesional médica para lo cual es necesario el trabajo conjunto de peritos médicos y legistas que aporten al efectivo criterio de los jueces al momento de sancionar este delito; como también resulta imprescindible incorporarse normas que eviten, regulen y sancionen la mala práctica médica, pues se sanciona el homicidio culposo, mas aun lo que se debe sancionar es el tratamiento negligente que ocasione un daño a la salud no implícitamente el homicidio, es decir precautelar y vigilar el cumplimiento del deber objetivo del cuidado médico.

Es recomendable la creación de una institución que regule y vigile el ejercicio de una correcta práctica profesional médica, que fiscalice mediante el seguimiento el cumplimiento del deber objetivo del cuidado médico, que busque sanciones proporcionadas al acto (administrativas, civiles, o penales según sea el caso).

Implementar un mecanismo alternativo e innovador en base a la Lex Artis y a La Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la Negligencia Médica que actué a

manera de atención al usuario para que resuelva los problemas suscitados dentro de la relación médico – paciente.

Realizar campañas de sensibilización que difundan tanto los derechos y obligaciones que tienen los médicos y los pacientes.

Aplicar un medio homologado a la Defensoría del Pueblo que se encargue netamente de recibir denuncias que se refieran a la atención recibida e indicaciones cumplidas dentro de la relación médico – paciente.

Utilizar medios alternos de solución e investigación de conflictos que se enfoquen en el seguimiento del tratamiento médico, que precautelen el cumplimiento del deber objetivo, analicen el porqué de los resultados mediante sucesos y conlleven a la solución del conflicto a través de la mediación, arbitraje o direccionen a las Unidades penales correspondientes a aquellos casos merecedores de imputación penal.

La labor del Estado no solo debe orientarse a la ejecución de su deber punitivo debe también asumir sistemas de control y prevención reflejados en evaluaciones periódicas a los galenos, controles a la infraestructura de casas de salud, capacitación a los profesionales para que puedan aplicar los avances tecnológicos en la medicina como la medicina ancestral, para así poder cumplir con el acceso a la salud de alta calidad garantizada por la Constitución, dicho en otras palabras es necesario a más de sancionar el homicidio culposo por mala práctica profesional médica, evitar que este ocurra mediante el control de la práctica profesional médica.

Finalmente, educar a la sociedad ecuatoriana sobre lo que engloba la tipificación del homicidio culposo por mala práctica profesional médica y lo que es el cumplimiento del deber objetivo del cuidado médico, para que así tanto pacientes como médicos puedan proceder de una manera más tranquila y segura sin temor a sanciones o a no otorgar la atención requerida por miedo a una posible sanción legal. Es importante también, que existan peritos especializados en este tema, pues en muchas ocasiones vamos a tener el conflicto entre el dolo eventual y la culpa consciente.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

Datos Informativos

Título:	Creación de un Consejo nacional de seguimiento y arbitraje a la práctica profesional 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
Equipo Técnico Responsable:	Asambleístas, Médicos, Jueces, Fiscales e
Investigador.	David Martínez
Beneficiarios:	Ciudadanía
Tiempo estimado para la ejecución:	Dos Meses

Antecedentes de la Propuesta

El Ecuador en aras de mejorar la administración de la justicia puso en vigencia el COIP, código en el cual se contemplan sanciones a los médicos que ejercen la práctica profesional médica de una manera negligente, temeraria y empírica, es decir faculta la protección al derecho constitucional del acceso a la salud; viéndolo desde este punto es un gran avance que ha logrado nuestro país, pues es cierto que años atrás delitos contra la vida propiciados por una atención medica negligente y en la mayoría de los casos protagonizados por médicos mercantilistas quedaron en la impunidad donde el ente más vulnerable de la relación médico paciente, era quien pagaba las consecuencias de esta clase de hechos, dando paso a la injusticia e inseguridad del acceso a la salud, esto se debía a que no existía un mandato expreso que sancione estas atrocidades y las pocas leyes que regulaban el actuar médico eran reguladas por cuerpos y colegiados médicos (Ley Orgánica de la Salud, Ley de los derechos y amparo al paciente, y el Código de

Ética Médica) dando paso a un acto que va en contra del debido proceso al convertirse en juez y parte. En esta situación la balanza se inclinaba a favor de los médicos.

El precepto definido en líneas anteriores parte entre otros documentos investigados de las conclusiones a las que llegaron dos estudiantes de Derecho que observaron también la necesidad de dar solución a este fenómeno social acontecido en el Ecuador, pero sobretodo, se basa en la conmoción social que generó la tipificación del delito de homicidio culposo por mala práctica profesional médica dentro del Código Orgánico Integral Penal.

“LA LEGISLACIÓN PENAL Y MALA PRÁCTICA MÉDICA EN LA CIUDAD DE AMBATO”, su autora “NELLY NATALIA CÁCERES SÁNCHEZ”, (2013) de la Universidad Técnica de Ambato, en su tesis de grado propuso una “Normativa jurídica que tipifica y sancione la mala práctica médica”, después de haber concluido que: “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 de la salud por eventos que comprometen la integridad física y la salud de los pacientes, es absolutamente indispensables.

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.”

“LA RESPONSABILIDAD PENAL EN CASOS DE MALA PRÁCTICA MÉDICA”, su autora “CAROL GABRIELA GAVILANES JÁTIVA”, (2011) de la Universidad San Francisco de Quito, concluye “En el caso de la mala práctica médica, el sujeto activo no es cualquier persona capaz, es tan solo el profesional médico, ya que su conducta está regida con mayor responsabilidad, debiendo realizar sus actuaciones con mayor previsión, diligencia y su necesario deber de cuidado, además de apegarse a las normas y códigos de ética médica. Además los médicos tienen ciertos derechos y deberes hacia sus pacientes; los deberes de los médicos aparecen ya que de alguna forma el paciente debe ser protegido en distintas ocasiones, no solo porque su salud está en riesgo, sino

también porque moral y dignidad pueden ser afectadas, como es el deber que tiene el médico al secreto profesional.

Justificación

El nuevo delito tipificado en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 146 que hace referencia a la sanción del homicidio culposo por mala práctica profesional médica ha generado conmoción social en el área de la salud y de justicia, tal ha sido el impacto que representantes de la salud como Andrés Cedeño Vicepresidente de la Federación de Estudiantes Universitarios del Ecuador en el año 2013 afirmó que 'Si se tipifica en el Código Penal, los profesionales trabajarán con miedo'; Patricia Gavilánez, presidenta de la Federación de Enfermeras "Nuestra propuesta es que la mala práctica médica se tipifique en la Ley Orgánica de la Salud. 'Los médicos y las enfermeras no llegamos con la intención de hacer daño'; Alberto Narváez Olaya, presidente de la Federación Médica en el año 2013 hoy en día Secretario Ejecutivo de la Federación Médica Ecuatoriana planteo que 'Los errores inintencionales no se deben criminalizar.

Basado en estas afirmaciones y puntos de vista emitidos por profesionales de la salud es inevitable compartir que este artículo genera inseguridad al momento de ejercer la profesión médica, lo cual puede provocar el delito por omisión de un deber, para sintetizar ahora la balanza se inclina en contra de los médicos lo cual tampoco es favorable, pues se corre el riesgo una congestión de causas en los Juzgados Penales del Ecuador, lo cual generaría casos inconclusos, inequidad al momento de la defensa e incluso un gasto innecesario al Estado pero sobretodo inseguridad en la salud. Señalo que no estoy en contra del nuevo código ni del delito tipificado que en él hace referencia a la práctica profesional de la salud, por lo que mi propuesta se orienta a la creación de un filtro que permita el seguimiento a la relación médico-paciente, evitando así la congestión de procesos propios de la materia en cuestión dentro de los Juzgados Penales.

La carencia de elementos de convicción en las fiscalías que permitan una justa compensación al delito cometido o demuestren la ausencia del mismo; un filtro que se oriente a la investigación del hecho mientras sucede, implantado la prevención, una institución que sea capaz de aplicar la sanción civil y administrativa, en incluso busque

la mediación de resolución de conflictos que no son merecedores de una sanción penal y a su vez el traslado de delitos propios de la negligencia médica hacia los Juzgados Penales de causas que son merecedoras de sanción penal.

Para concluir, la presente propuesta busca garantizar el acceso a la salud de primer nivel y a la justicia imparcial y equitativa, mediante un organismo que determine si un presunto delito que suceda fruto de un actuar médico es culposo o doloso, si tiene responsabilidad o no, es decir que aplique lo que se estipula en la Lex Artis recalcando que el deber objetivo o de cuidado es un concepto jurídico que se relaciona con la obligación del médico de atender a su paciente de acuerdo con las reglas de mencionada ley y con la correcta indicación médico; pues el nuevo código en su artículo 146 deja un vacío en el que no se determina qué es negligencia o responsabilidad médica, en unos casos sancionando de una manera rigurosa y en otros muy endeble, convirtiéndose en un artículo riguroso pero de poco alcance pues sanciona la muerte de un ser humano, mas no regula y vigila el correcto tratamiento médico a un ser humano, lo cual es más importante que sancionar pues es mejor tener un proceso de prevención que una sanción que busque hacer justicia por un trágico desenlace.

Objetivos

Objetivo General

- Motivar la creación de un Consejo Nacional de Seguimiento y Arbitraje a la Práctica Profesional Médica para garantizar el acceso a la salud de primer nivel y a la justicia imparcial y equitativa.

Objetivos Específicos

- Sensibilizar a la Asamblea Nacional sobre la inseguridad para ejercer la profesión médica que se originó en los profesionales de la salud con la tipificación del Homicidio culposo por mala práctica profesional.

- Concientizar a la ciudadanía en general sobre la necesidad de una institución que vigile y promueva el cumplimiento del deber objetivo de cuidado médico.
- Elaborar una propuesta modelo de gestión que ejecute una distinción entre la causalidad Médica y la Jurídica para la correcta apreciación de las consecuencias legales de un hecho evitando sanciones drásticas o sanciones endebles.

Análisis de factibilidad

La propuesta que se establece debe llevarse a cabo por que es necesario que los derechos de las personas sean reconocidos, que los delitos sean castigados y los accidentes prevenidos; y si nos referimos al derecho de la salud, la vida y seguridad jurídica que están contemplados en la Constitución Ecuatoriana, es necesario también encontrar un mecanismo que permita que estos tres pilares de sociedad puedan caminar juntos en aras de aplicar la justicia de una manera humana dejando de lado la falta de celeridad pronta, la impunidad, la carencia de prevención y la aplicación de sanciones desproporcionada al acto cometido. En consecuencia la realización de este proyecto es factible.

Fundamentación

El fin del presente proyecto es la sensibilización y concientización sobre el efecto social y alcance legal de la tipicidad del homicidio culposo por mala práctica profesional médica, para que mediante esta sensibilización motivar la creación de un Concejo Nacional de Seguimiento y Arbitraje a la Práctica Profesional Médica y también el acceso a una justicia imparcial y equitativa en la que se vele por el cumplimiento de los derechos del paciente y del médico evitando sanciones demasiado severas o de poco alcance pues resulta tardo y va en contra de la celeridad procesal determinar la responsabilidad o no en un homicidio culposo en el que se tendría que comprobar muchas causas tanto agravantes como atenuantes, negligentes como empíricas o imprudentes provocando en muchos casos sanciones demasiado severas pues existen también circunstancias fortuitas o de fuerza mayor que podrían desembocar en un fatal desenlace; a su vez resulta de poco alcance pues lo que se debería sancionar es la

negligencia médica y abarcando un poco más no sancionar sino evitar y prevenir la negligencia médica y la mala práctica profesional médica, regular y vigilar la relación médico – paciente, esto se lo realizaría mediante el seguimiento al tratamiento aplicado y a la relación que el profesional de la salud y la o el paciente conlleven, y en casos necesarios la sanción correspondiente: Administrativa, Civil o Penal según el caso lo amerite.

El Concejo Nacional de Seguimiento y Arbitraje a la Práctica Profesional Médica sería capaz de receptor, dar seguimiento y resolver denuncias presentadas ante dicha entidad, durante suceden los acontecimientos y no en su resultado, aplicando sanciones Civiles, Administrativas que existen en el Ecuador, a su vez en casos que ameriten la gravedad dar paso a los Juzgados Penales del Ecuador y facilitar así la función de los Fiscales y Jueces garantizado la ejecución de los Principios Procesales.

El Principal Fundamento del presente trabajo está en la Constitución de la República del Ecuador misma que garantiza el derecho a la salud. El derecho de libertad, el derecho al acceso la justicia, los derechos de protección, los derechos de las personas y grupos de atención prioritario (el derecho de los usuarios y consumidores, el derechos de las personas discapacitadas, de enfermedades catastróficas, adultas y adultos mayores, mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes) y el acceso a la comunicación e información de todo lo que sea de interés social.

Metodología

En base a lo antedicho es notable que resulta necesario la creación de un Concejo Nacional de Seguimiento y Arbitraje a la Práctica Profesional Médica y esto se lograría mediante la sensibilización a los Asambleaístas sobre el efecto social y alcance legal de lo que implica la tipificación del homicidio culposo por mala práctica profesional médica, a su vez concientizar a los profesionales del área de la salud, del área legal y al conglomerado en general mediante la difusión de los derechos y obligaciones que genera la relación médico – paciente tanto para los profesional del área de la salud como para los pacientes y familiares que hablando en términos legales vendrían a ser el sujeto activo y los sujetos pasivos de dicho suceso legal.

Modelo Operativo de la Propuesta

FASES	METAS	ACTIVIDADES	RECURSOS	TIEMPO								COSTOS	RESPONSABLE	MEDIOS DE VERIFICACIÓN	
				FEBRERO				MARZO							
Sensibilización	Que los participantes concienticen la necesidad de un Concejo Nacional de Seguimiento y Arbitraje a la Práctica Profesional Médica.	Taller 1: socialización sobre el efecto social que generó y el alcance legal que tiene la tipificación del homicidio culposo por mala práctica profesional médica.	Alquiler de: Auditorio, Infocus, Laptop.											Investigador	Firmas, Acuerdos, Fotografía.
Promoción	Que se dé a conocer la problemática a través de la difusión	Diseño y distribución de afiches.	Papel Impresiones											Investigador	Fotografías
Elaboración de la Propuesta	Culminar con una propuesta de creación del Concejo Nacional de Seguimiento y Arbitraje a la Práctica Profesional Médica	Elaboración de la Propuesta de de Insitución.	Papel Impresiones											Investigador	Presentación de la propuesta.
Socialización	Difusión de los derechos de los pacientes y profesionales de la salud.	Conferencias, Charlas.	Alquiler de: Auditorio, Infocus, Laptop.											Investigador	Fotografías
Socialización	Difusión del objetivo, justificación y funciones que tendría el proyecto de Instución. .	Conferencias, Charlas.	Alquiler de: Auditorio, Infocus, Laptop.											Investigador	Fotografías .

**TABLA 23: MODELO OPERATIVO
ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA**

AGENDA METODOLÓGICA

Taller: Socialización sobre el efecto social y alcance legal de la tipicidad del homicidio culposo por mala práctica profesional médica.

Tiempo en Minutos	Actividad	Objetivo de la Actividad	Materiales	Responsables
3	Bienvenida	Clima de Confianza.	Infocus, pedestal	Investigador
10	Introducción al Tema	Conocer sobre el efecto social y alcance legal de la tipicidad del homicidio culposo por mala práctica profesional médica.	Micrófono, infocus	Investigador
20	Trabajo en Grupo	Socialización sobre la problemática.	Impresiones	Investigador
10	Dinámica Grupal	Mantener la atención de los presente.	Papel, lápiz	Investigador
30	Exposición del Trabajo Grupal	Que los presentes se asocien con la problemática.	Infocus	Investigador
20	Compromisos	Llegar a acuerdos para la solución de la inexistencia de normas para sancionar la mala práctica médica.	Papel, esferos	Investigador
30	Conclusiones	Confirmar la importancia de una Institución que precautele la protección de los derechos del médico tanto como de los pacientes mediante mecanismos de seguimiento y mediación que determinen la aplicación justa de la ley de acuerdo a la existencia o no de una mala práctica para aplicar las sanciones en forma objetiva e imparcial.	Infocus	Investigador
30	Break	Que los presentes vayan totalmete satisfechos del taller	Refrigerio	Investigador

TABLA 24: AGENDA METODOLÓGICA
ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA

Administración

Control del Plan

El control del plan del presente proyecto se ejecutará de acuerdo a lo planificado y en el tiempo establecido.

Responsable del Plan

El responsable del presente proyecto será el investigador del mismo y estará a cargo de encargado todas las etapas del desarrollo del proyecto.

Previsión de la evaluación

PREGUNTAS BASICAS	EXPLICACIONES
¿Quiénes solicitan evaluar?	Los que realizan la propuesta.
¿Por qué evaluar?	Para tener conocimiento del resultado de la propuesta.
¿Para qué evaluar?	Para verificar el cumplimiento de los objetivos.
¿Qué evaluar?	Efectos.
¿Quién va a evaluar?	Investigador.
¿Cuándo evaluar?	Una vez ejecutada la propuesta.
¿Cómo evaluar?	Aplicando técnicas de investigación.
¿Con quién evaluar?	Con las personas involucradas.

TABLA 25: EVALUACIÓN
ELABORADO POR: DAVID MARTÍNEZ YACELGA

Se estima un tiempo mínimo de un año posterior a la aprobación de la creación del Consejo Nacional de Seguimiento y Arbitraje Médico, para verificar los resultados obtenidos. La valuación será continua para poder cumplir con lo propuesto, de ser necesario se efectuara enmiendas y correcciones conforme a las necesidades que se vayan presentando en el desarrollo de la propuesta para apoyar a todos quienes estamos inmersos en la propuesta planteada.

ANEXOS

MODELO DE UNA INSTITUCIÓN ENCARGADA DE LA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA



REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONCEJO NACIONAL DE SEGUIMIENTO Y ARBITRAJE MÉDICO

El Consejo Nacional de Seguimiento y Arbitraje Médico se funda en base a la Constitución de la República del Ecuador la cual en su artículo 3 establece como uno de los deberes primordiales del Estado garantizar el efectivo goce de la salud, la seguridad social, y el ordenamiento jurídico entre otros, haciendo de la salud un derecho contemplado en los Derechos del Buen Vivir como también el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, señalando que ningún caso se permitirá la indefensión, así lo garantiza el artículo 75; a su vez, el artículo 190 reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, procedimientos que se aplicaran con sujeción a la ley, así lo garantiza nuestra Honorable Constitución; con este fundamento surge la legalidad del Consejo Nacional de Seguimiento y Arbitraje Médico como un mecanismo alternativo de justicia “Mediación Conciliación y Arbitraje Médico” el cual tiene como objetivo reducir los costos tanto económicos como sentimentales de las partes, contribuir a la correcta aplicación de la medicina y ejecución de la justicia, permitiendo depurar los casos que ameritan una sanción penal de aquellos que pueden ser resueltos de una manera civil y administrativa mediante el seguimiento a la relación médico-paciente; priorizando la prevención en lugar de la sanción siendo esta última la instancia

fruto de un actuar negligente lejos del cumplimiento del deber objetivo del cuidado médico.

FUNCIÓN.-

La contribución que el Consejo Nacional de Seguimiento y Arbitraje Médico otorga al resolver el conflicto suscitado en la relación Médico-Paciente es de suma importancia para identificar el origen del problema, las circunstancias atenuantes y agravantes de la situación objeto del problema, los casos en los que se presentan circunstancias fortuitas o de fuerza mayor, los elementos que participan, los sujetos que actúan; colabora con la función del Fiscalía en la indagación de los casos en los que se busca determinar o no la responsabilidad de un homicidio culposo por mala práctica profesional médica, contribuye con el Juez al momento de decir imputar o no la sanción por este tipo de delitos; garantiza la seguridad del paciente mediante el seguimiento al tratamiento médico aplicado, la prevención y desarrollo para optimizar el servicio médico en el país, es competente incluso de proponer y generar políticas para mejorar el beneficio del acceso a la salud de óptima calidad.

Tiene como motivos fundamentales los siguientes:

- 1.- Protección Financiera: Economía del paciente, economía procesal, minimizar los gastos judiciales.
- 2.- Cumplimiento de la Garantía Constitucional de acceso a la salud: prevención de riesgos y daños a la salud.
- 3.- Protección de los derechos de los usuarios del servicio de la salud: derechos tanto del paciente como de los profesionales de la salud.
4. Control de la práctica profesional médica: seguimiento a los tratamientos aplicados a los pacientes, control de las infraestructuras de casas de salud.
- 5.- Brindar herramientas y procedimientos que permitan mejorar la equidad en el trato digno y de calidad en la prestación de servicios de salud.

El Método de Arbitraje Médico es una propuesta para las instituciones de salud pública y privadas. Fundamentado plenamente en la decisión mutua de los contendientes en expresar su voluntad conciliatoria. Cuando mediante un acuerdo legal, deciden someter la controversia al arbitraje, que con bases jurídicas resolverá a través de peritos médicos, psicológicos, y legales el conflicto presente, en estricto derecho con la consecuente emisión del laudo, emitido por árbitros para resolver el conflicto que origino la ruptura de la relación médico-paciente.

El Concejo Nacional de Seguimiento y Arbitraje Médico tiene como misión contribuir a tener una sociedad mejor informada, consciente de sus derechos y sus posibilidades de ejercerlos y obtener resultados satisfactorios, procediendo a través de sus funcionarios como una institución evaluadora de los servicios de salud (públicos y privados), constituyéndose en un tercero imparcial, para que a partir del seguimiento, la conciliación y el arbitraje se solucionen las controversias y se contribuya a la mejora de la calidad de la atención médica, la agilidad en procesos de resolución de conflictos y evitar la congestión procesal de casos, garantizando que todas las denuncias o demandas receptadas sean atendidas y no abandonas en archivos, quedando en el olvido o la impunidad.

JUSTIFICACIÓN

El Concejo Nacional de Seguimiento y Arbitraje Médico actuando como a manera de comisión tiene como uno de sus objetivos contribuir a tener una sociedad mejor informada, consciente de sus derechos y sus posibilidades de ejercerlos y obtener resultados satisfactorios. A su vez se le ha determinado la misión de actuar como entidad evaluadora de los servicios médicos constituyéndose en un tercero imparcial, para que a partir del seguimiento, la conciliación y el arbitraje se solucionen las controversias y se contribuya a desarrollar al máximo de la calidad de la atención médica.

Con esto se pretende difundir a la Sociedad Ecuatoriana la información de lo que es el Concejo Nacional de Seguimiento y Arbitraje Médico, hacer conocer a los ciudadanos que existe una dependencia que de manera imparcial su prioridad es tratar de solucionar conflictos exclusivamente Médicos de una manera personalizada y profesional, así como difundir que entre sus funciones se

encuentra el Seguimiento, la Mediación y Conciliación, y el Arbitraje Médico, así como la Asesoría Jurídica, Médica, Psicológica y Gestión para desarrollar una mejor atención Médica, medicamentos, cambio de Médicos por ruptura de la relación justificada de Médico-Paciente, acortamientos de citas prologadas, mediante los distintos enlaces en los Hospitales y Casas de Salud tanto públicas y privadas que funcionan dentro del Territorio Nacional.

MARCO LEGAL.

La CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR la cual en su artículo 3 establece como uno de los deberes primordiales del Estado garantizar el efectivo goce de la salud, la seguridad social, y el ordenamiento jurídico entre otros, haciendo de la salud un derecho contemplado en los Derechos del Buen Vivir como también el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad , señalando que ningún caso se permitirá la indefensión, así lo garantiza el artículo 75; a su vez, el artículo 190 reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, procedimientos que se aplicaran con sujeción a la ley, así lo garantiza nuestra Honorable Constitución; con este fundamento surge la legalidad del Consejo Nacional de Seguimiento y Arbitraje Médico como un mecanismo alternativo de justicia “Mediación Conciliación y Arbitraje Médico.

Por tanto todos los ciudadanos gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución. Y en su párrafo tercero nos dice que en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

El COIP en el CAPÍTULO PRIMERO al referirse a la CONDUCTA PENALMENTE RELEVANTE en su Artículo 22. Estipula; “Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados

lesivos, descriptibles y demostrables. No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales”.

Mientras que en el Artículo 146.- al referirse al Homicidio culposo por mala práctica profesional. Determina que “La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”.

La salud es un punto primordial de la situación social de todo país en el mundo, es un pilar fundamental para garantizar el desarrollo humano de las naciones, para fortalecer incluso la economía de un país, para poder garantizar la educación, la nutrición de los hombres y mujeres, para poder garantizar el buen desempeño tanto social, como físico y académico de los seres humanos.

A su vez, también la justicia es un pilar tan fuerte como lo es la salud, la mala administración de la justicia puede llevar a una conmoción social capaz de impedir el desarrollo humano. Al ser pilares tan fuertes para sustentar una sociedad justa, saludable que garantice el progreso humano, no pueden ser desarrollados por separado y peor aún en desproporción jerárquica ya que son indispensables para garantizar el desarrollo, el crecimiento de todo ser humano.

La LEY DE DERECHOS Y AMPARO AL PACIENTE la cual en su capítulo I expresa la definición del servicio de salud:

“Capítulo I

DEFINICIÓN

Art. 1.- Definición de Servicio de Salud.- (Reformado por el lit. b de la Disp. Gen. Cuarta de la Ley 2006-67, R.O. 423-S, 22-XII-2006).- Servicio de Salud es una entidad del sistema de servicios de salud pública o privada, establecida conforme a la Ley para prestar a las personas atención de salud integral de tipo ambulatorio y de internamiento. Es, además, un centro de formación de personal de salud y de investigación científica.

Se consideran servicio de salud a:

- a) Hospitales;
- b) Clínicas;
- c) Institutos Médicos;
- d) Centros Médicos;
- e) Policlínicos; y,

f) Dispensarios Médicos.

En su Capítulo II estipula el derecho de todo paciente a una atención digna:

“DERECHOS DEL PACIENTE

Art. 2.- Derecho a una atención digna.- (Reformado por el lit. b de la Disp. Gen. Cuarta de la Ley 2006-67, R.O. 423-S, 22-XII-2006).- Todo paciente tiene derecho a ser atendido oportunamente en el servicio de salud de acuerdo a la dignidad que merece todo ser humano y tratado con respeto, esmero y cortesía.”

La LEY ORGÁNICA DE LA SALUD es el principal cuerpo normativo que se encarga de regular el ejercicio de los profesionales médicos. Al ser ésta una ley especial, las autoridades competentes para juzgar son: comisarios, jefes provinciales, directores regionales, Subdirector Nacional, Director Nacional y Ministro de Salud.

La Federación Médica Ecuatoriana, aunque tiene una legislación en donde regula y sanciona las conductas de los galenos, no es del todo transparente, ya que se podría decir que actúan con “fraternidad profesional”, además que sus sanciones son de carácter administrativo”.

Ley de la federación médica ecuatoriana para el ejercicio, perfeccionamiento y defensa profesional en su artículo 7 literal f, estipula que:

“Compete a la Asamblea Nacional:

f) Sugerir proyectos de reforma a esta Ley, a su Reglamento General y a los demás relacionados con el ejercicio, perfeccionamiento y defensa de la profesión médica nacional;

**PIRÁMIDE DE LA NORMATIVA QUE RIGE EL SISTEMA DE SALUD
EN EL ECUADOR.**

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL – CÓDIGO CIVIL

LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

LEY DE DERECHOS Y AMPARO DEL PACIENTE

LEYES REGLAMENTARIAS:

Código de Ética, Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud

Normas Oficiales y Normativas de las Instituciones.

LEYES APLICABLES



RESPONSABILIDAD PROFESIONAL EN EL ECUADOR

CIVIL	PENAL	ADMINISTRATIVA
RELACIÓN ENTRE PARTICULARES (CONTRATO)	RELACION ENTRE EL ESTADO Y UNA PERSONA CIVIL	RELACIÓN ENTRE EL ESTADO Y UN SERVIDOR PÚBLICO
DAÑOS Y PERJUICIOS	DELITOS	FALTAS A LA LEY GENERAL DE SALUD. FALTAS A LA LEY DE AMPARO Y DERECHOS DEL PACIENTE. FALTAS AL CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA
REPARACIÓN DEL DAÑO	MULTAS PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD	AMONESTACIÓN. INHABILITACIÓN.

RESPONSABILIDAD DEL PROFESIONAL DE LA SALUD EN EL ECUADOR



HIPÓTESIS

Es necesario que en el Sistema de Justicia para cuestiones de Salud, se implemente el sistema de Métodos Alternos de Justicia. En el caso que nos ocupa nos ayudara para lograr en una oportuna atención a una petición de queja de la o el usuario de manera profesional y específica en materia de Salud Pública o Privada tanto a la Sociedad como a los Médicos; prevenir la Comisión de presuntas Malas Prácticas Médicas y Conductas Erróneas en una Atención Médica, así como evitar que pueda y vuelva a suceder, y sanar las causas y efectos que produce la comisión de una mala práctica y una conducta erróneas en todos los involucrados o por lo menos tratar de que sea menor tanto su daño moral, psicológico, y que sobre todo el paciente pueda entender que fue lo que paso que el médico o los médicos expresen su proceder profesional al idioma español en el cual el afectado pueda entender y evitar gastos económicos innecesarios.

CONCLUSIÓN

En el Ecuador no existen juzgados especialistas en cuestiones médicas, por lo que al haber un conflicto entre las partes Médico-Paciente, tanto el paciente queda desprotegido como el médico, el Ministerio de Salud Pública que es el órgano regulador y rector del ejercicio médico en el país, el Concejo de la Judicatura aunque es el protector de la seguridad de los ciudadanos y el Juez el que impone la sentencia son figuras jurídicas muy importantes en una investigación o demanda en cuestión de Salud, por lo que ellos muy seguramente o casi seguro no sabrán nada sobre cuestiones Médicas puesto que es una ciencia no exacta y desconocida en la impartición y aplicación de una sentencia justa, y que con ello conlleve a una justicia rápida y expedita donde se pueda cumplir y no sea de manera desproporcional a la comisión realizada.

Es por eso la necesidad de la creación del Consejo Nacional de Seguimiento y Arbitraje Médico, donde estas dependencias a Estatal fungirá como un órgano desconcentrado, con el fin de utilizar algo que es muy importante y que está comprobado que soluciona diversos conflictos en este caso derivados de una Atención Médica, a esto se le conoce como MEDIACION y CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE MÉDICO.

El Consejo Nacional de Seguimiento y Arbitraje Médico, utilizará lo que hoy viene siendo los mecanismos Alternativos de Justicia, en los que concierne a la Asesoría Jurídica, Asesoría Médica, Gestiones Médicas, la misma Mediación en Salud especializada, la Conciliación, y hasta el extremo que es el Arbitraje médico.

BIBLIOGRAFÍA

ALBAN, ERNESTO. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano.

ARTEAGA, ALBERTO. *La Culpabilidad en la Teoría General del Hecho Punible*. Décima Octava Edición. Editorial Jurídica Alva, S. R. L. Caracas-Venezuela. 2005.

ALFREDO ACHAVAL, La responsabilidad Médica, Tratado de Medicina.

BUSTAMENTE, C., 1985 Ética, Medicina y Sociedad. [Diseño](#) gráfico integral. Lima.

BURÓN, JAVIER. *Psicología del Médico Forense: la investigación del delito*, Editorial Desclée de Brouwer, Buenos Aires, 1997.

CABANELAS, GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental.

CARLOS FONTAN BALESTRA, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Parte General.

Cfr. H. SILVA. *Medicina legal y psiquiatría forense. Psiquiatría forense Tomo II*. Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1995, pp. 587-588.

DR. MANUEL SÁNCHEZ ZURATY Diccionario Básico de Derecho.

DOCTOR MOISÉS PONCE MALAVER, [Revista](#) Médica Internacional.

EUGENIO CUELLO CALON, Derecho Penal, conforme al Código Penal, texto refundido de 1.944" Tomo I

FRISH WOLGANG, tipo penal e imputación objetiva, colex, Madrid 1995 página 66.

GAFO, J. *Trasplantes de órgano: problemas técnicos, éticos, legales*. Ediciones de la Fundación Humanismo y democracia. Madrid. 1996.

[GÓMEZ ESTEBAN R. El Médico como persona en la relación Médico-Paciente. Madrid: Editorial Fundamentos; 2002.](#)

GUILLERMO CABANELLAS, Diccionario Jurídico.

GUNTER JAKOBS. La Culpa y El funcionalismo Penal en [Alemania](#).

JACOVELLA, PATRICIO. *Buena/Mala praxis médica en cirugía estética*, Editorial AD-HOC, Buenos Aires, 1997.

J. SOLANO PORRAS. *El seguro contra la responsabilidad civil del médico*.

LBENZO CANO, EDUARDO. *La responsabilidad profesional del médico*. Escelier, Madrid, 1994.

LUIS JIMENEZ DE ASUA en su obra "LA LEY Y EL DELITO"

M.J. MEINCKE, *La mala praxis médica. Relaciones entre ética, derecho y medicina. Consecuencias penales e imputación objetiva*, Ediciones AD-HOC, Buenos Aires, 2001,

M. RODRÍGUEZ JORDÁN, *Mala Praxis Médica: Responsabilidad penal, civil y administrativa*, Ediciones de la Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, Buenos Aires, 1999

H. THIELICKE. *Ética Médica.*, Editorial PS, Covarrubias, Madrid.

P. SALTOS. *Mala práctica médica*. Revista Novedades Jurídica N.1. Ediciones Legales. Ecuador. 2004.

R. SERPA FLOREZ, *Obra Ética Médica y Responsabilidad Legal del Médico*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1995

SEBASTIAN SOLER, "Derecho Penal Argentino" Tomo II

STRUENSSE EBERHARD, atribución objetiva e imprudencia, traducido por José Luis Serrano, Gonzáles de Murillo, en CPC, Edersa, Madrid.

LINKOGRAFIA

http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-00151999000200006&script=sci_arttext

<http://www.derechoecuador.com/inicio>

<http://www.monografias.com/trabajos25/tipicidad/tipicidad.shtml#definic#ixzz2r5EBi8I>

Amado Azaine, Diccionario Enciclopedia de Ciencias penales, AFA Editores Importadores S.A. 1989.