



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

TEMA:

**“EL HOMICIDIO CULPOSO POR LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL
MÉDICA Y LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA”**

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

Autor:

Luis Ramiro Llerena Cisneros

Tutor:

Dr. Mg. Jaime Tarquino Tipantasig Cando

Ambato – Ecuador

2017

TEMA:

**“EL HOMICIDIO CULPOSO POR LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL
MÉDICA Y LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA”**

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

En calidad de Tutor del Trabajo de Investigación sobre el tema “EL HOMICIDIO CULPOSO POR LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA Y LA PERSONA JURÍDICA”, del señor Luis Ramiro Llerena Cisneros , 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, 27 de Enero de 2017



Dr. Mg. Jaime Tarquino Tipantasig Cando

TUTOR

AUTORÍA DE LA TESIS

Los criterios emitidos en el trabajo de investigación “EL HOMICIDIO CULPOSO POR LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA Y LA PERSONA JURÍDICA”, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones, y propuestas son de responsabilidad del autor.

Ambato, 27 de Enero de 2017

EL AUTOR



Luis Ramiro Llerena Cisneros
C.C. 180296541-6

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, 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, 27 de Enero de 2017.

EL AUTOR



Luis Ramiro Llerena Cisneros
C.C. 180296541-6

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Los Miembros del Tribunal de Grado APRUEBAN el Trabajo de Investigación sobre el Tema: “EL HOMICIDIO CULPOSO POR LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA Y LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA”, presentado por el señor Luis Ramiro Llerena Cisneros, de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la U.T.A.

Ambato,.....

Para constancia firman:

.....

Presidente

.....

Miembro

.....

Miembro

DEDICATORIA

Quiero dedicar este trabajo con mucho amor y esfuerzo a mis padres quienes me han enseñado que todo en la vida se consigue con paciencia sacrificio y mucho esfuerzo para ser una persona de bien.

También quiero dedicar este trabajo a cada una de las personas quienes van a hacer uso de esta investigación para enriquecer mejorar y fortalecer sus conocimientos profesionales.

AGRADECIMIENTO

Al ser más importante en la vida del hombre siempre va estar en primer plano a Dios todo poderoso y a su único hijo Jesús; quienes les agradezco profundamente por darme paciencia, entusiasmo, empeño para ser una persona responsable en los momentos más difíciles a lo largo de mi vida estudiantil.

A mi tutor Dr. Mg. Tarquino Tipantásig quien con mucha paciencia empeño y dedicación me guío en el transcurso del presente trabajo investigativo.

A la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales alma mater nuestra por darme y brindarme la oportunidad de estudiar, ser una persona de bien conocer gente importante en mi vida y ser un profesional competitivo y responsable a favor de la sociedad.

ÍNDICE GENERAL

CONTENIDO	Pág.
Portada.....	i
Tema:.....	ii
Certificación del Tutor	iii
Autoría de la Tesis	iv
Derechos de Autor.....	v
Aprobación del Tribunal de Grado	vi
Dedicatoria	vii
Agradecimiento	viii
Índice General	ix
Índice de Cuadros.....	xiv
Índice de Gráficos	xv
Resumen Ejecutivo.....	xvi
Abstract	xvii
 Introducción	 1

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Tema:.....	3
Planteamiento del Problema.....	3
Contextualización.....	4
Macro	4
Meso.....	6
Micro	8
Árbol de Problemas.....	10
Análisis Crítico.....	11
Prognosis	12
Formulación del Problema	12
Interrogantes de la Investigación	12

Delimitación del Objeto de Investigación.....	13
Delimitación Espacial	13
Delimitación Temporal	13
Unidades de Observación.....	13
Justificación.....	13
Objetivos	15
Objetivo General	15
Objetivos Específicos.....	16

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes Investigativos.....	17
Antecedentes	17
Fundamentación Filosófica	18
Fundamentación Legal	19
Constitución de la República del Ecuador	19
Código Orgánico Integral Penal.....	21
Fundamentación Social	22
Categorías Fundamentales	23
Constelación de Ideas de la Variable Independiente.....	24
Constelación de Ideas de la Variable Dependiente	25
Constitución de la República del Ecuador	26
Derecho a la Vida.....	27
Homicidio Culposo	28
Mala Práctica Profesional	29
Código Orgánico Integral Penal.....	32
Responsabilidad y Materialidad de la Infracción.....	38
Responsabilidad de la Persona Jurídica	42
Homicidio Culposo Por Mala Práctica Profesional	44
Concepto de Mala Práctica Médica.....	44
Elementos de la Mala Practica Profesional.....	48
Violación del deber Ciudadano	50

Causa N° 0820-2000-946	53
11 - 27 - 2012	54
Comentario y Analisis del Art. 146. del Código Orgánico Integral Penal.....	55
Comentario y Analisis de Los Arts. 53 y 54 de la Constitución de la República E...	58
Clausula Interpretativa del Art.146 Código Orgánico Integral Penal	59
Antecedentes de la Mala Práctica Médica	60
Mala Práctica Médica en el Ecuador.....	60
Nexo Causal y Responsabilidad de la Persona Juridica.....	61
Fundamentos Normativos	61
Lex Artis del Médico-Principios.....	61
Teorías del Nexo Causal	63
Teoría del Causalismo del Derecho Penal	64
Existencia para Acreditar las Responsabilidades.....	67
Factores Endógenos.	67
Relación Médico – Paciente.....	68
El Consentimiento.....	74
Teoría de la Imputación	76
Planteamiento de las Posturas de Roxin y Jakobs.....	77
Postulados de Claus Roxin.....	77
Teoría de la Causalidad y su Relación con el Nexo Causal.....	82
Antecedentes	83
Hipótesis Alternativa.....	84
Hipótesis Negativa	84
Señalamiento de Variables.....	84
Variable Independiente	84
Variable Dependiente.....	84

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

Enfoque de la Investigación	85
Modalidad Básica de la Investigación.....	86
Bibliográfica Documental	86

De Campo.....	86
Nivel o Tipo de Investigación	87
Exploratorio.....	87
Descriptivo	88
Asociación de Variables.....	88
Población y Muestra.....	89
Población.....	89
Muestra.....	89
Unidades de Observación.....	90
Operacionalización de Variables.....	92
Variable Independiente: Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional	92
Variable Dependiente: Nexo Causal de la Responsabilidad de la Persona Jurídica ..	93
Recolección de la Información.....	94
Procesamiento y Análisis	95

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Interpretación de Datos	96
Comprobación de la Hipótesis	107
Hipótesis.....	107
Hipótesis Nula	107
Hipótesis Alternativa.....	107
Frecuencias Observadas	109
Frecuencias Esperadas	109
Regla de Decisión	110

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones	111
Recomendaciones.....	112

CAPÍTULO VI

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Sumario Propositivo.....	113
Datos Informativos.....	113
Tiempo Estimado para la Ejecución	113
Antecedentes Propuesta	114
Justificación.....	116
Objetivos	118
Objetivo General	118
Objetivo Específico.....	118
Análisis de Factibilidad.....	118
Social.....	118
Legal.....	118
Fundamentación Técnica y Científica.....	119
Considerando:	119
Plan de Evaluación.....	122
 Materiales de Referencia.....	 123
Bibliografía	123
Cuerpos Legales	124
Anexos	
Glosario	
Paper	

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Cuadro No. 1 Unidades de observación.....	90
Cuadro No. 2 Variable Independiente:.....	92
Cuadro No. 3 Variable Independiente:.....	93
Cuadro No. 4 Recolección de la Información.....	94
Cuadro No. 5 Técnicas e Instrumentos	95
Cuadro No. 6 Pregunta No. 1	96
Cuadro No. 7 Pregunta No. 2	98
Cuadro No. 8 Pregunta No. 3	99
Cuadro No. 9 Pregunta No. 4	100
Cuadro No. 10 Pregunta No. 5	101
Cuadro No. 11 Pregunta No. 6	102
Cuadro No. 12 Pregunta No. 7	103
Cuadro No. 13 Pregunta No. 8	104
Cuadro No. 14 Pregunta No. 9	105
Cuadro No. 15 Pregunta No. 10	106
Cuadro No. 16 Frecuencias Observadas	109
Cuadro No. 17 Frecuencias Esperadas	109
Cuadro No. 18 Calculo de Chi Cuadrado.....	109
Cuadro No. 19 Costo Propuesta	114
Cuadro No. 20 Plan de Evaluación	122

ÍNDICE DE GRÁFICOS

	Pág.
Gráfico No. 1 Árbol de Problemas.....	10
Gráfico No. 2 Categorías fundamentales	23
Gráfico No. 3 Constelación de ideas.....	24
Gráfico No. 4 Constelación de ideas.....	25
Gráfico No. 5 Pregunta No. 1.....	96
Gráfico No. 6 Pregunta No. 2.....	98
Gráfico No. 7 Pregunta No. 3.....	99
Gráfico No. 8 Pregunta No. 4.....	100
Gráfico No. 9 Pregunta No. 5.....	101
Gráfico No. 10 Pregunta No. 6.....	102
Gráfico No. 11 Pregunta No. 7.....	103
Gráfico No. 12 Pregunta No. 8.....	104
Gráfico No. 13 Pregunta No. 9.....	105
Gráfico No. 14 Pregunta No. 10.....	106
Gráfico No. 15 Gráfico del Chi cuadrado	110
Gráfico No. 16 Gráfico de la administración de la propuesta.....	122

RESUMEN EJECUTIVO

La mala práctica médica profesional se deriva a consecuencia del ser conscientes que este nuevo tipo penal es de suma importancia, tanto para los pacientes como para los profesionales, es decir la responsabilidad existente con la persona jurídica la misma que nos hace responsables como profesionales del derecho realizar un análisis, en nuestro cuerpo legal no se ha tratado a profundidad, este nuevo delito, omitiendo principios básicos que se deben tomar en cuenta en la mala práctica médica, creyendo que se ha dejado vacíos legales muy fuertes, dejando al libre criterio de los jueces y juezas, por tal razón con este trabajo se pretende demostrar que existen muchos elementos los cuales se ha dejado en el aire al momento de tipificar una sanción, tanto como para los mismos profesionales como para las personas jurídicas o responsables de dichas instituciones sin existir grados de responsabilidad, sin existir una especificación adecuada y clara dejando a los profesionales de la medicina en completa vulneración y en riesgo su gran labor; con esta investigación se observará que el Estado no cuenta con la tecnología, y el personal capacitado para realizar una investigación técnica, estamos convencidos que es importante este nuevo tipo penal ya que así como existen excelentes médicos; debemos mencionar que todos los profesionales tienen ética y no se puede dejar en indefensión a los pacientes, para ello existen cuerpos legales y una norma justa, para lo cual se emite la veracidad del juzgador teniendo siempre en cuenta que los médicos no son delincuentes y que este tipo de infracciones son Delitos Culposos además en la Constitución en su título II, capítulo segundo art. 32 señala: la salud es un derecho que garantiza el Estado. El Estado garantizará este derecho a través de políticas, económicas sociales culturales, y el acceso permanente oportuno y sin exclusión. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de universalidad, equidad solidaridad, interculturalidad, calidad eficiencia, eficacia, para lo cual la persona jurídica es también responsable de las acciones de los médicos responsables.

PALABRAS CLAVES: Responsabilidad Jurídica, Mala Práctica Profesional, Garantiza Derecho a la Vida, Vulneración, Delitos contra la vida

ABSTRACT

Professional bad medical practice derives from being aware that this new type of criminal is of paramount importance for both patients and professionals, ie the existing responsibility with the legal entity that makes us responsible as law professionals. An analysis, in our legal body has not been treated in depth, this new crime, omitting basic principles that must be taken into account in medical malpractice, believing that has left very strong legal loopholes, leaving the free Judges and judges, for this reason this work is intended to demonstrate that there are many elements that have been left in the air at the time of typifying a sanction, both for the same professionals as for legal entities or those responsible for such institutions without. There are degrees of responsibility, without an adequate and clear specification leaving the medical professionals in complete violation and at risk their great work; With this investigation we can realize that the state does not have the technology, and the personnel trained to carry out a technical investigation. Being convinced that this new type of criminal is important since there are excellent doctors there are professionals without ethics and can not be left in defenseless patients, but provided that is the legal and due form with a fair standard, for which it is issued. The veracity of the judge always taking into account that the doctors are not delinquents and that this type of crimes are Culpable offenses also in our Constitution in its title II, second chapter art. 32 points out that health is a right guaranteed by the State. The State will guarantee this right through policies, economic social cultural, and permanent access timely and without exclusion. The provision of health services will be governed by the principles of universality, equity, solidarity, interculturality, quality efficiency and effectiveness, for which the legal person is also responsible for the actions of the responsible physicians.

KEYWORDS: Legal Liability, Professional Medical Malpractice, Right to Life Guarantee

INTRODUCCIÓN

Este Proyecto de Investigación se desarrolla en un análisis jurídico direccionado al problema actual que a diario se vive y se plasma en una gran incidencia en el campo penal, el trabajo pretende que el lector al final de la investigación pueda entender la estructura que tiene el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional contemplado en el Código Orgánico Integral Penal, conocer los elementos esenciales de la *lex artis* y comprender como vincular estos principios al momento de establecer la responsabilidad de médico y de la persona jurídica.

Con estos aspectos se investigará en este trabajo, el mismo que se refleja de seis capítulos, que se detallan a continuación.

En el **CAPÍTULO I**, se desarrolla con el análisis de descripción del desarrollo de problema de estudio existente en la mala práctica médica y la responsabilidad de la persona jurídica, se efectúa la formulación del problema y se proyecta la justificación para la ejecución del propósito sobre la temática y luego se manifiestan los objetivos a conseguir con su desarrollo.

En el **CAPÍTULO II**, se expone el marco teórico (estado del arte), sobre las variables que interviene, planteando como referencia, antecedentes investigativos sobre la problemática, se realiza la fundamentación científico -técnica (revisión de la teoría literatura jurídica), tomando en cuenta las teorías que intervienen y se fundamentan en la investigación, y por último se concluye con el planteamiento de una hipótesis (idea a defender).

En el **CAPÍTULO III**, se compone por la metodología que es de apoyo para el desarrollo de la investigación, el enfoque y nivel de la misma, la población de estudio, la muestra y la unidad de investigación, se plantea la operacionalización de variables que intervienen en el tratamiento jurídico plasmado en información.

En el **CAPÍTULO IV**, contempla los resultados del estudio, sus limitaciones y se formulan conclusiones y recomendaciones para finalmente sugerir una propuesta de

solución (papers).

En el **CAPÍTULO V**, abarca las conclusiones y recomendaciones de la investigación realizada.

En el **CAPÍTULO VI**, se encuentra la propuesta, la solución a la investigación ejecutada y está compuesta de datos informativos, antecedentes de la propuesta, justificación, objetivos, análisis de factibilidad, fundamentación, metodología, administración, previsión de la evaluación, además de materiales de referencia, bibliografía, anexos, glosario.

Línea de investigación: Derecho Penal.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Tema:

“EL HOMICIDIO CULPOSO POR LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA Y RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA”

Planteamiento del Problema

En la Constitución de la República del Ecuador aprobada en el 2008, prevé la responsabilidad por la mala práctica profesional, aunque se destaca aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas, este cuerpo legal establece en sus Arts. 53, 54 que las personas públicas y privadas que presten un servicio serán civil y penalmente responsables por los daños, pero al hablar de lo que establece el Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal, manifiesta que cometen homicidio culposo las personas 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, y si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Esto nos quiere decir el deber fundamental del profesional de la salud cumple un rol muy importante en garantía de nuestros derechos establecidos en estos cuerpos legales que son tanto derechos como obligaciones primordiales de la sociedad ya que se trata del derecho a la vida.

La Constitución de la República del Ecuador en su título II, capítulo segundo art. 42 señala: “la salud es un derecho que garantiza el Estado”. El Estado garantizará este derecho a través de políticas, económicas sociales culturales, y el acceso permanente oportuno y sin exclusión es decir la prioridad más importante son los seres humanos y en si la vida de las personas. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de universalidad, equidad solidaridad, interculturalidad, calidad

eficiencia, eficacia, precaución. Señalando esto como uno de los principios primordiales con enfoque de género y generacional, de la misma manera establece la responsabilidad por la mala práctica de su profesión tanto de los médicos como de las instituciones médicas es decir las personas jurídicas responsables para la aplicación ;el arte u oficio en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas estando consagrado en nuestra Constitución este principio tan importante aún no tenemos una ley en nuestro Código Orgánico Integral Penal que mencione sobre la responsabilidad jurídica de las instituciones o personas responsables de los diferentes centros de salud, que sancione al profesional y a los responsables de las instituciones médicas por un mal proceder o por no atender oportunamente, es indignante conocer los casos de mala praxis que han quedado en la impunidad por no existir un Tipo Penal confundiéndolo en muchas ocasiones con Lesiones u Homicidio.

Si bien es cierto que la Constitución de la República del Ecuador habla de la responsabilidad civil y penal de las personas públicas y privadas, el Código Orgánico Integral Penal no tipifica la responsabilidad de la persona Jurídica, es ahí donde se encuentra el problema ya que existe el nexo causal entre el homicidio culposo por mal práctica profesional y la responsabilidad de la persona jurídica, pero no es menos cierto que existe el vacío legal dentro del Código Orgánico Integral Penal por la falta de tipificación de la responsabilidad de la persona Jurídica.

Contextualización

Macro

Haciendo una breve reseña histórica, se puede decir que el reproche al error médico no es nuevo, tiene 4.000 años. El Código de Hammurabi, el más antiguo de la humanidad, que redactó y promulgó el Rey de Babilonia 2.000 años antes de J.C., escrito con caracteres cuneiformes en un bloque de diorita y actualmente en el Museo del Louvre, especifica cuanto debía cobrar y como debían pagar los médicos, sobre todo los cirujanos si cometían un error, llegando el castigo, de acuerdo al error, a penas corporales, podía sufrir la amputación incluso la muerte. (Dassen, 1966)

El término Mala praxis se comenzó a usar en los Estados Unidos en los años 60, haciendo referencia a una serie de acontecimientos en las que el médico es acusado de no atender eficazmente al paciente. Según el autor español, Leonardo Prieto Castro y Ferrándiz," *los médicos son los más desvalidos profesionales frente al derecho y que ese desvalimiento nace del desconocimiento de los principios básicos que deben observar*". (Distribuido, 1992)

En países como Colombia, Venezuela, Uruguay, su legislación no sanciona a la mala praxis de los profesionales.

En caso de muerte de alguien, derivada de una mala praxis, se puede aplicar la figura del homicidio no culposo.

Chile no sanciona específicamente a la mala práctica profesional, pero sí a la negligencia médica. Según su Código Penal se estipula que Art.21.- *"el médico cirujano o farmacéutico o matrona que causare mal a las personas por negligencia culpable en el desempeño de su profesión incurrirá en la pena de reclusión"*.

En Argentina, Código Penal de la Nación Argentina la normativa legal establece que Art.204.-*"será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial -en su caso- por cinco a 10 años el que por imprudencia negligencia o impericia en su arte o profesión causare a otro la muerte"*.

En Perú Código Penal del Perú la ley estipula que por quien imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado como homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años.

De igual forma en España, en el artículo 142 de su Código Penal establece que el profesional que por imprudencia grave causare la muerte de otro será castigado con pena de prisión de uno a cuatro años.

No todos los países de América latina castigan la mala práctica profesional son muy pocos los que han llegado a tipificar en sus cuerpos legales la mala práctica

profesional por negligencia o alguna injerencia que conllevo al efecto de obtener un persona muerta por esta negligencia u inobservancia del profesional.

Meso

Según Farith Simon (2014) manifiesta: *“La mala práctica profesional, que implica una acción negligente, descuido, inobservancia de la lex artis (reglas de carácter técnico, máximas de la experiencia y conocimientos que son aceptados por la comunidad profesional y científica) que provoca graves daños e incluso la muerte de los pacientes, es un ejemplo del uso de una perspectiva represiva sin considerar otras opciones”*.

Según el Prof. Dr. Alfonso Zambrano Pasquel (2014) en su página de internet:<http://www.alfonsozambrano.com/doctrinapenal/08032014/dpmalapracticapr ofesional.pdf> manifiesta: *“El país ha sido condenado en dos ocasiones por la Corte Interamericana en asuntos asociados a la mala práctica médica. El caso “Albán Cornejo” (2007) dejó en evidencia la inexistencia de un sistema adecuado de supervisión, juzgamiento y sanción a los profesionales de la medicina acusados por negligencia. El caso “Suárez Peralta” (2013) reafirmó la necesidad de contar con procedimientos administrativos y judiciales para la protección de los damnificados por esa mala práctica”*.

Desde la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, el 10 de agosto del año 2014, se trata de tipificar varios delitos que no tenía mayor significación o apertura en la legislación penal ecuatoriana, pues así que este cuerpo legal tipifica el homicidio culposo por mala práctica profesional.

La Constitución de la República determina claramente en el Art. 54 que “Las personas serán responsables 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.”.

El artículo 146 del nuevo Código Penal desarrolla este precepto constitucional, de la

siguiente manera:

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 sancionado con pena privativa de la 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 viabilidad del hecho.”

Esto nos trata de decir que la responsabilidad médica y derecho a la vida se encuentra en todos los cuerpos legales ya que garantiza desde hace muchos años los derechos fundamentales de las personas ya sea en la legislación Ecuatoriana como también en las legislaciones internacionales garantizando los derechos humanos que no pueden ser violentados jamás.

La normativa es totalmente clara y para determinar la infracción penal deben concurrir todas las condiciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, en conjunto.

Este artículo ha sido ampliamente debatido y difundido con las instituciones y organizaciones profesionales y su construcción fue realizada en conjunto con la participación de profesionales de distintas ramas incluida de la salud.

De todo lo manifestado se determina que si bien es cierto que la Constitución habla de que las personas serán responsables 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, al igual que el COIP no estipula el nexo causal existente entre la persona que comete la infracción y la persona jurídica para quien presta sus servicios profesionales, es decir que se evidencia el vacío legal de la falta de tipificación de la responsabilidad de la persona jurídica.

Micro

En nuestra ciudad de Ambato, así como a nivel de todo el país se respetan los derechos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales y en especial el derecho a la vida de las personas misma que no puede ser opacada por la mala práctica profesional de las personas que presten servicios especialmente en el área de la salud donde se ha determinado alrededor de dos casos de mala práctica médica en la zona centro del País.

Por lo tanto Las Unidades de Justicia son las encargadas de juzgar esta clase de delitos, siempre con la intervención de Fiscalía ya que es la institución titular en la investigación en la acción penal.

El Art. 3 del Código Orgánico Integral Penal, hace expreso señalamiento sobre la legitimidad, agregamos la constitucionalidad del ejercicio del poder punitivo por parte del Estado, consignando: "Principio de mínima intervención.- La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas; constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.

Debe considerarse la mala práctica profesional como actos de negligencia para que

los mismos sean sujetos de acciones penales para lo cual la Fiscalía Provincial cuenta con los médicos peritos especialistas, quienes son los encargados de verificar las causas de deceso de las personas y que las mismas sean investigadas por la Fiscalía de ser el caso contrario de no existir la negligencia del deber objetivo del ciudadano se archive la causa.

Árbol de Problemas

EFFECTOS

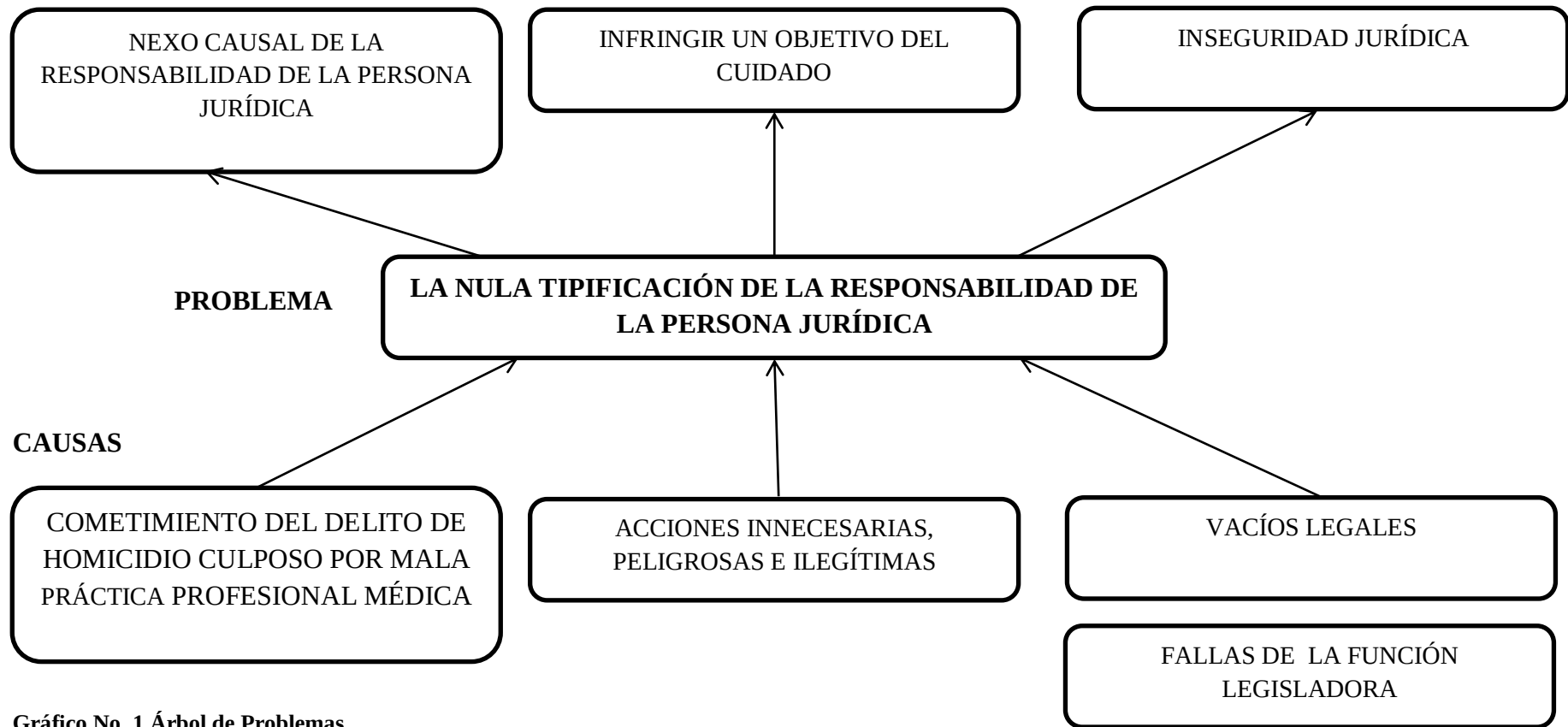


Gráfico No. 1 Árbol de Problemas

Fuente: Investigación propia

Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Análisis Crítico

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 54 señala “Las personas serán responsables 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.” Pero no hace referencia a las personas jurídicas en la forma como estas serán responsables, por tal razón tanto en la Constitución como en el COIP existe un vacío legal referente a la responsabilidad de la persona jurídica por la mala práctica profesional, que en el caso de la salud contrajo muchos problemas, por tal razón se considera que el cometimiento de los delitos de homicidio culposos que devengan de esta mala práctica, tiene un nexo causal con la responsabilidad de la persona jurídica (casa de salud en el ámbito de los profesionales médicos).

El Código Orgánico Integral Penal estipula, que el homicidio culposo por mala práctica profesional deviene de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, lo cual de conformidad este mismo cuerpo legal en su Art 146. Son infracciones de las personas en el cumplimiento de su deber ciudadano, es entonces una acción contraria al deber de diligencia que se extrae del contexto del ordenamiento jurídico

La Asamblea Nacional como Función del estado es la encargada de la creación y promulgación de las leyes, se puede decir entonces que es una falla de los asambleístas la no tipificación de la responsabilidad de la persona jurídica, produciendo vacíos legales, que nos llevan a infringir la normativa legal vigente.

Se debe considerar que está en juego la vida de las personas, no solo por inobservancia de la ley sino como falta de ética profesional y de escrúpulos al momento de desarrollar las actividades a él encomendadas, recordando que el derecho a la vida es un derecho universal, es decir que le corresponde a todo ser humano. Es un derecho necesario para poder concretizar todos los demás derechos universales. El derecho a la vida significa tener la oportunidad de vivir nuestra propia vida. Si no hay vida, no tiene sentido que existan los demás derechos fundamentales, por lo tanto el delito de homicidio culposo debe ser un castigo ejemplar para poder establecer un mejor margen de atención de los profesionales de

la salud, y a su vez que se tipifique la clase de responsabilidad de la persona jurídica, para que este al momento de contratar a sus especialistas tome las medidas necesarias y revise la documentación y antecedentes de los mismos sean estos nacional o extranjeros para poder dar un mejor realce la salud pública, con respeto a la dignidad y vida humana.

Prognosis

En el Ecuador existe varios cuerpos legales recién promulgados por la función legislativa que tienen concordancia con la Constitución de la República del Ecuador donde se cubre de todas las garantías y derechos especialmente el derecho a la vida de las personas.

De no darse una pronta solución al problema planteado, por parte de los Legisladores como organismo encargado de la promulgación, aprobación y publicación de las leyes, con el fin de respetar lo establecido y consagrada en la Constitución de la República del Ecuador, así como en los Tratados Internacionales de derechos Humanos, estaríamos ocasionando un problema jurídico social, que desembocará a largo y corto plazo en la reparación integral de los daños, en acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, atentando contra la vida de la población, infringiendo un deber objetivo de cuidado produciendo inseguridad jurídica para la ciudadanía.

Formulación del Problema

¿Cómo el homicidio culposo por la mala práctica profesional incide responsabilidad de la persona jurídica?

Interrogantes de la investigación

- ¿Por qué se da el homicidio culposo por mala práctica profesional?
- ¿Qué es el nexo causal de la responsabilidad de la persona jurídica por mala práctica profesional?

- ¿Cuál es la mejor alternativa de solución se da al problema planteado?

Delimitación del Objeto de Investigación

CAMPO: Jurídico

ÁREA: Derecho Penal

ASPECTO: El homicidio culposo por la mala práctica profesional y la responsabilidad de la persona jurídica.

Delimitación Espacial: Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Ambato.

Delimitación temporal: Durante el período Agosto - diciembre del año 2016.

Unidades de Observación

- Jueces de la Unidad Penal con sede en el Cantón Ambato
- Jueces de la Sala provincial especializada de lo penal y tránsito de Tungurahua.
- Fiscalía General del Estado de la Provincia de Tungurahua.
- Abogados en libre ejercicio profesional del cantón Ambato matriculados en el Foro, según el Consejo de la Judicatura
- Profesionales de la Salud del Hospital Docente Ambato
- Profesionales de la Salud del Hospital del IESS Ambato

Justificación

Es **importante** el presente trabajo de investigación ya que la Constitución garantiza el derecho a la vida de las personas y por consiguiente La investigación sobre la tipificación de la responsabilidad de la persona jurídica en el homicidio culposo por mala práctica profesional; además sirve para conocer todos los aspectos legales y jurídicos que en el país se aplican ya que el desconocimiento de la ley no exime de culpa y más aún cuando somos personas que nos encontramos apegados al derecho constantemente, es importante conocer que tenemos un cuerpo legal que respalde la mala práctica profesional y que todas las personas tenemos derechos, especialmente a la salud y a la vida.

El **interés** fundamental del presente trabajo de investigación es, por que garantiza a las personas a determinar las garantías constitucionales como es el derecho fundamental a la vida de todos y cada uno de los Ecuatorianos que es lo más importante para nuestros derechos universales.

Es **novedosa** ya que se conoce este delito en el Ecuador a partir de la reforma realizada al sistema penal ecuatoriano, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, que es la norma legal que tipifica este delito y lo sanciona a la vez con una pena de uno a tres años.

La importancia del presente tema radica en dar un realce al derecho fundamental de vivir que tenemos todas las personas, y al acceso a la salud pública de calidad, el conocimiento de la ley siempre es una necesidad y un deber social de todos los ciudadanos, ya que esto nos puede salvar de muchos atropellos por personas inescrupulosa.

El presente trabajo se justifica por el impacto jurídico que se da en la administración de justicia, y especialmente en el área de la salud pública obligando a los profesionales a la preparación continua y aplicación correcta de los protocolos médicos, para cada uno de los casos, con el miedo y temor de poder ser sancionados drásticamente por la vía penal, que es la encargada de castigar los delitos.

Recordando que la misión de la salud pública es ejercer la rectoría, regulación, planificación, coordinación, control y gestión de la Salud Pública ecuatoriana a través de la gobernanza y vigilancia y control sanitario y garantizar el derecho a la Salud a través de la provisión de servicios de atención individual, prevención de enfermedades, promoción de la salud e igualdad, equivalencia la gobernanza de salud, investigación y desarrollo de la ciencia y tecnología; articulación de los actores del sistema, con el fin de garantizar el derecho a la Salud, y que la misma este protegida por la norma constitucional y que su inobservancia y negligencia sea castigada de manera severa.

El encargado de establecer los parámetro del salud es el Ministerio de Salud

Pública, mismo que debe ejercer plenamente la gobernanza del Sistema Nacional de Salud, con un modelo referencial en Latinoamérica que priorice la promoción de la salud y la prevención de enfermedades, con altos niveles de atención de calidad, con calidez, garantizando la salud integral de la población y el acceso universal a una red de servicios, con la participación coordinada de organizaciones públicas, privadas y de la comunidad.

Si consideramos que la investigación pretende beneficiar a la ciudadanía, permitiendo que la salud pública sea de primera y que se la considere como una política de Estado, del misma manera se pretende beneficiar a los afectados y a la administración pública para que no solo castigue a los profesionales sino a las personas jurídicas que inobservaron el diario desarrollo de los profesionales que prestan sus servicios e estas instituciones.

Tienen un impacto jurídico ya que afecta a los derechos como ya lo hemos mencionado en, líneas anteriores tiene un impacto social ya que el tema planteado en esta investigación es totalmente inédito en la ciudad de Ambato, pues, de la información recogida en las diferentes fuentes públicas y privadas, no se encontró trabajo igual o similar al que proponemos.

La presente investigación es factible realizar ya que el tema propuesto es de interés general, y se cuenta con todos los recursos para realizar la presente investigación.

Así como son los recursos humanos, técnicos, bibliográficos y demás que se pueda ocupar para la correcta realización del presente trabajo.

Objetivos

Objetivo General

Indagar en qué medida el homicidio culposo por la mala práctica profesional incide en el nexo causal de la responsabilidad de la persona jurídica.

Objetivos Específicos

- Estudiar el homicidio culposo por mala práctica profesional
- Analizar el nexo causal por la responsabilidad de la persona Jurídica
- Elaborar un anteproyecto reformativo al COIP, con el fin de determinar la responsabilidad de la persona jurídica en el cometimiento del delito de homicidio culposo por mala práctica profesional.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes Investigativos

Antecedentes

Por ética moral y profesional al realizar un trabajo de investigación debemos mencionar los trabajos existentes hasta la actualidad sobre el tema en estudio, mismos que servirán como punto de partida y fundamento filosófico y epistemológico para la elaboración de un aporte con el presente trabajo de investigación en lo que tiene que ver **“EL HOMICIDIO CULPOSO POR LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA Y RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA”** pero puedo distinguir algunas universidades referentes a las variables de la presente investigación pero de manera separada como por ejemplo las que enumero a continuación:

Universidad Técnica de Cotopaxi, Convenio Universidad de la Cuenca del Plata Unidad Académica de Ciencias Administrativas y Humanísticas Carrera: Abogacía tesis de grado con el tema La mala praxis médica, encuadre y consecuencias en el derecho penal y derecho civil de los Autores Tapia Jara Tania Elizabeth Tapia Tapia Viviana Ximena Directores: Dr. Marco Molero Dr. Sergio Martínez del año (2010): donde concluye: ” *La mala práctica médica consiste en la falta del deber de cuidado, que en materia civil es sancionada por daños y perjuicios ocasionados a la víctima o damnificados indirectos, en materia penal en cambio es sancionada por lesiones cuando se provoca un daño corporal, que puede ser leve o permanente u homicidio cuando el facultativo provoca la muerte del paciente*”. Y recomienda “*La reforma al Código Penal Ecuatoriano, debería estar enfocada al incremento de la pena en los casos de homicidio y lesiones intencionales, tutelando específicamente, en la sanción de los casos por mala práctica médica, los bienes jurídicos vida y salud*”. En esta investigación se evidencia los siguientes objetivos.- *Objetivo General*

Elaborar una propuesta de aplicación de sanción para la mala praxis en base a los arts. 146 del Código Orgánico Integral Penal, determinar los Objetivos Específicos Determinar la fundamentación teórica de la propuesta de aplicación de sanción a la mala práctica médica en el Ecuador, mediante un análisis comparativo con la legislación Argentina.-Establecer un esquema modelo de sanción conforme la legislación Ecuatoriana.

Así tenemos en la Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica, Social y Administrativa Carrera de Derecho con el tema: Necesidad de tipificar la responsabilidad penal de los profesionales de la salud que realicen mala práctica médica” del autor Riofrio Lenin (2012) donde concluye: *“La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social de las personas, es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado”* y recomienda *“El estado ecuatoriano debe emprender en políticas de control y fiscalización de los diferentes hospitales y casas de salud que se encuentran bajo su responsabilidad con la finalidad de garantizar una buena atención a los pacientes y usuarios de estas instituciones”* y de la cual se despenden los siguientes objetivos: *Realizar un estudio doctrinario y jurídico sobre los efectos legales que ha ocasionado la negligencia médica en el Ecuador.- Determinar las causas que han permitido que la negligencia médica se mantenga impune en la legislación penal ecuatoriana.- Determinar que la negligencia médica es un delito contra la vida y la integridad física de las personas.- Propuesta de Reforma al Código Penal Ecuatoriano*

Fundamentación Filosófica

La presente investigación se encuentra ubicada en el **Paradigma Crítico Propositivo**; ya que es una construcción de la realidad con los conocimientos adquiridos para que estos interrelaciones y poder llegar a una alternativa de solución, para determinar el marco al que tenemos que regirnos y las leyes de las cuales no todas las aplicamos.

Es crítico porque cuestiona los esquemas jurídicos sobre la responsabilidad de las

personas jurídicas en el homicidio culposo por mala práctica profesional, y propositivo porque se busca proponer una solución al problema planteado.

Todo ser humano de un modo u otro investiga, aunque no siempre tenga conciencia de este hecho. Del mismo modo que todos piensan, aunque no se preocupen por indagar como se desenvuelven en su intelecto las leyes de la lógica.

Podemos decir que el constructivismo es un modelo social que mantiene una persona, en todos los aspectos como: cognitivos, sociales y afectivos del comportamiento humano, ya que no es solo el producto del ambiente que nos rodea ni tampoco el resultado de disposiciones internas, sino una construcción que se produce día a día como resultado de la interacción de estos dos factores.

Fundamentación Legal

Constitución de la República del Ecuador

Según la Constitución de la República del Ecuador en su Art 1 manifiesta: que vivimos en un estado constitucional de derechos y justicia e igualitario donde se da a cada quien lo que le corresponde; esto nos quiere decir que los derechos garantizados constitucionalmente tendrán eficaz garantía de ejecución y reconocimiento derecho e inmediato; los mismos que van unidos con un sistema de protección y garantía que los asegure frente a la vulneración y amenaza de nuestros derechos.

Sección cuarta

De la salud

El Estado garantizará el derecho a la salud, su promoción y protección, por medio del desarrollo de la seguridad alimentaria, la provisión de agua potable y saneamiento básico, el fomento de ambientes saludables en lo familiar, laboral y comunitario, y la posibilidad de acceso permanente e ininterrumpido a servicios de salud, conforme a los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad y eficiencia; esto nos

quiere decir que la protección de la salud vincula el desarrollo del estado a través que los diferentes organismos nacionales para la protección integral dela persona lo cual nos menciona en el Artículo 32 de la Constitución de la República del Ecuador.

Haciendo un análisis y comentario de los artículos 362 y 365 del mencionado cuerpo legal nos dice que los servicios de salud pública serán universales y gratuitos para todos quienes necesitan atención médica, y que por ningún motivo se negara la atención de emergencia en los establecimientos públicos como privados. Esto nos quiere decir que el Estado garantizara a través de instituciones como el Ministerio de Salud Pública la gratuidad de los servicios de salud y la prevención de los mismos.

El Estado formulará la política nacional de salud y vigilará su aplicación; controlará el funcionamiento de las entidades del sector; reconocerá, respetará y promoverá el desarrollo de las medicinas tradicional y alternativa, cuyo ejercicio será regulado por la ley, según el menciona el Artículo 363 el mismo Estado impulsará el avance científico-tecnológico en el área de la salud, con sujeción a principios bioéticos; esto nos quiere decir que el estado garantizará y controlará el funcionamiento de los centros de salud a nivel nacional a través de los órganos de control del Estado.

El financiamiento de las entidades públicas del sistema nacional de salud provendrá de aportes obligatorios, suficientes y oportunos del Presupuesto General del Estado, de personas que ocupen sus servicios y que tengan capacidad de contribución económica y de otras fuentes que señale la ley ,según lo menciona el Artículo 366 de la carta magna.

La asignación fiscal para salud pública se incrementará anualmente en el mismo porcentaje en que aumenten los ingresos corrientes totales del presupuesto del gobierno central. No habrá reducciones presupuestarias en esta materia. esto nos quiere decir que dentro del presupuesto general del Estado se establecerá montos que serán exclusivamente destinados para la salud.

El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su

cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados. Y que las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.

Las personas serán responsables 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.

Según nos menciona los Artículos 53 y 54, esto nos quiere decir que el Estado responderá únicamente por los daños causados en la atención de los servicios públicos y los responsables tanto civil como penalmente serán los funcionarios de la salud.

Código Orgánico Integral Penal

El Artículo 146 referente al homicidio culposo por mala práctica profesional, manifiesta 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 sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años. 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; esto nos quiere decir que se impone una sanción tanto civil como penal cuando el médico, infringe el deber objetivo de cuidado, es decir, si el médico no se sujeta a las normas, reglas y protocolos a los que tiene la obligación de regirse al momento de ejercer su profesión

por la que se puede iniciar un proceso penal en contra del médico.

Fundamentación Social

Todas las personas que son parte del estado tiene el derecho a las salud pública, ya que se coincidiera a la misma como una política de Estado, pero de la misma manera la calidad de la salud no solo debe evidenciarse por la calidad de hospitales o de equipos técnicos sino por la calidad de los profesionales que día a día desempeñen sus funciones en estas instituciones no solo publicas sino privadas.

Una de los principales requisitos que deben tener las casas de salud son un departamento de talento humano, que sea la encargada de verificar los títulos y los antecedentes de las personas profesionales que trabajan en las instituciones y que las mismas tengan un seguimiento total y actualización de sus conocimientos de manera continua con el fin de evitar muertes innecesarias.

En caso de no existir el seguimiento correcto o la valoración de la capacitación de los profesionales de la salud por parte de la casa de salud en la que presten los servicios los profesionales médicos, deberá ser responsable la casa de salud quien no realizo la verificación correcta de la documentación y experiencia en la rama de cada profesional.

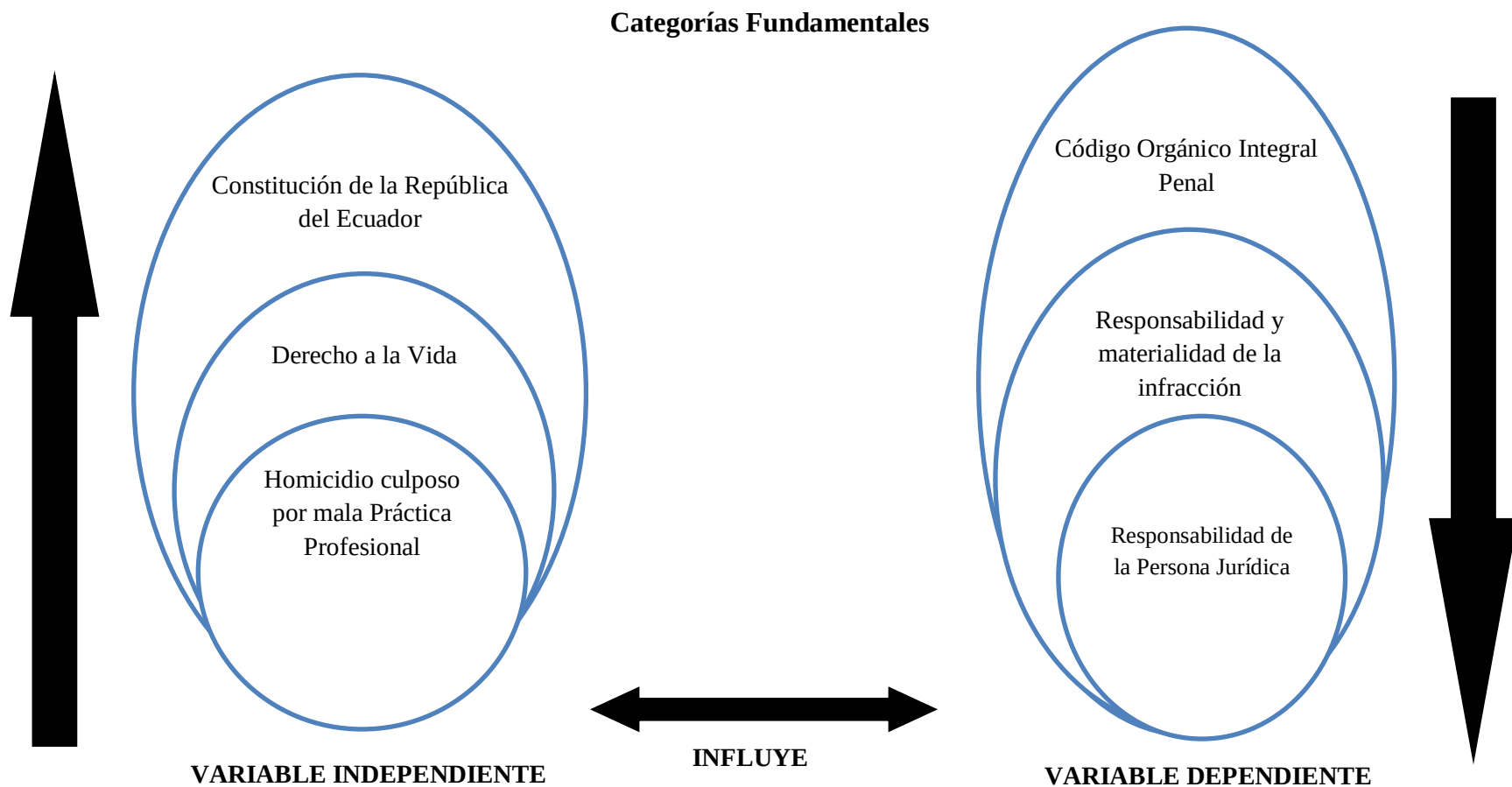


Gráfico No. 2 Categorías fundamentales

Fuente: Investigación propia

Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Constelación de ideas de la Variable Independiente

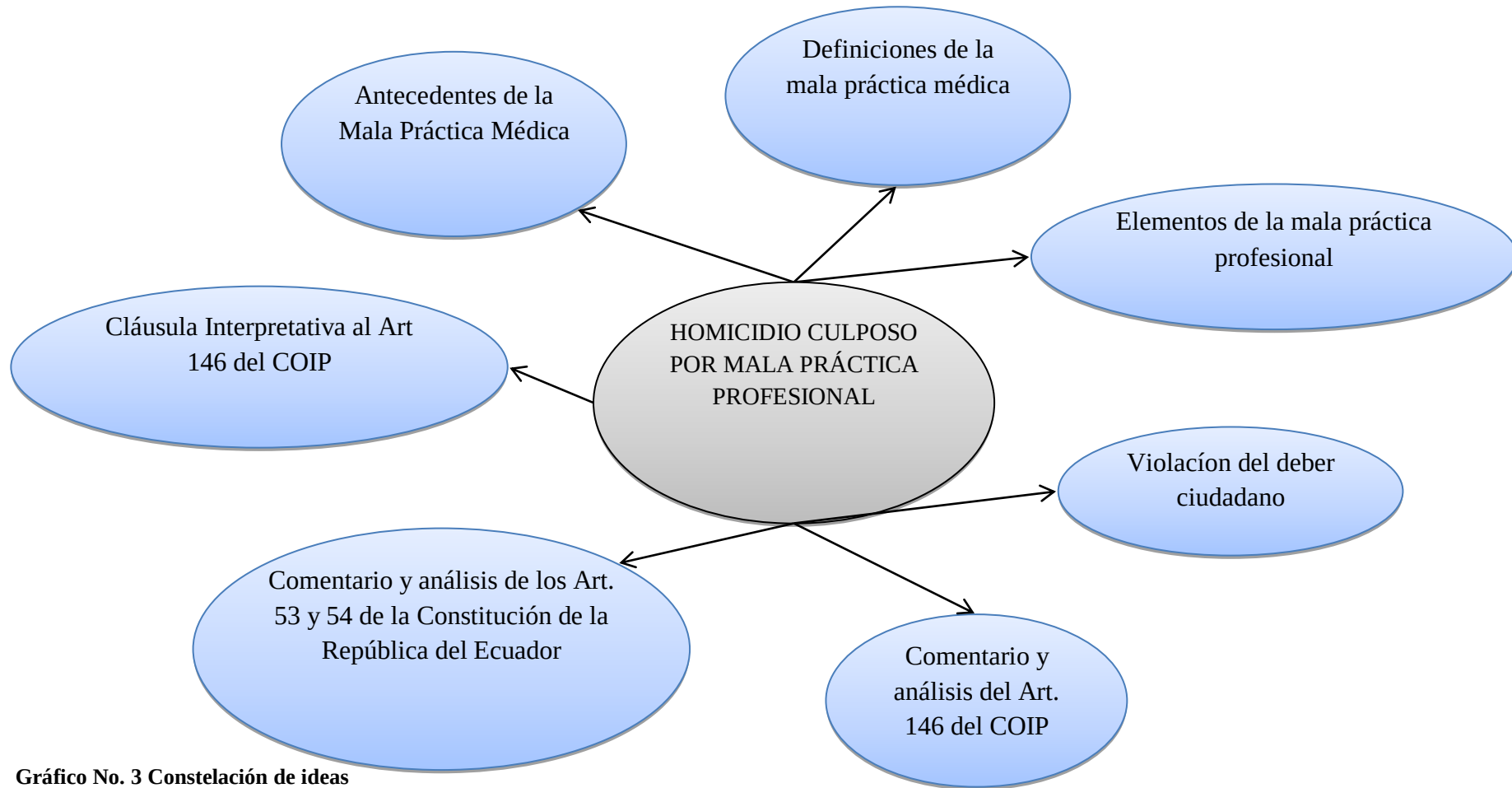


Gráfico No. 3 Constelación de ideas

Fuente: Investigación propia

Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Constelación de ideas de la Variable Dependiente

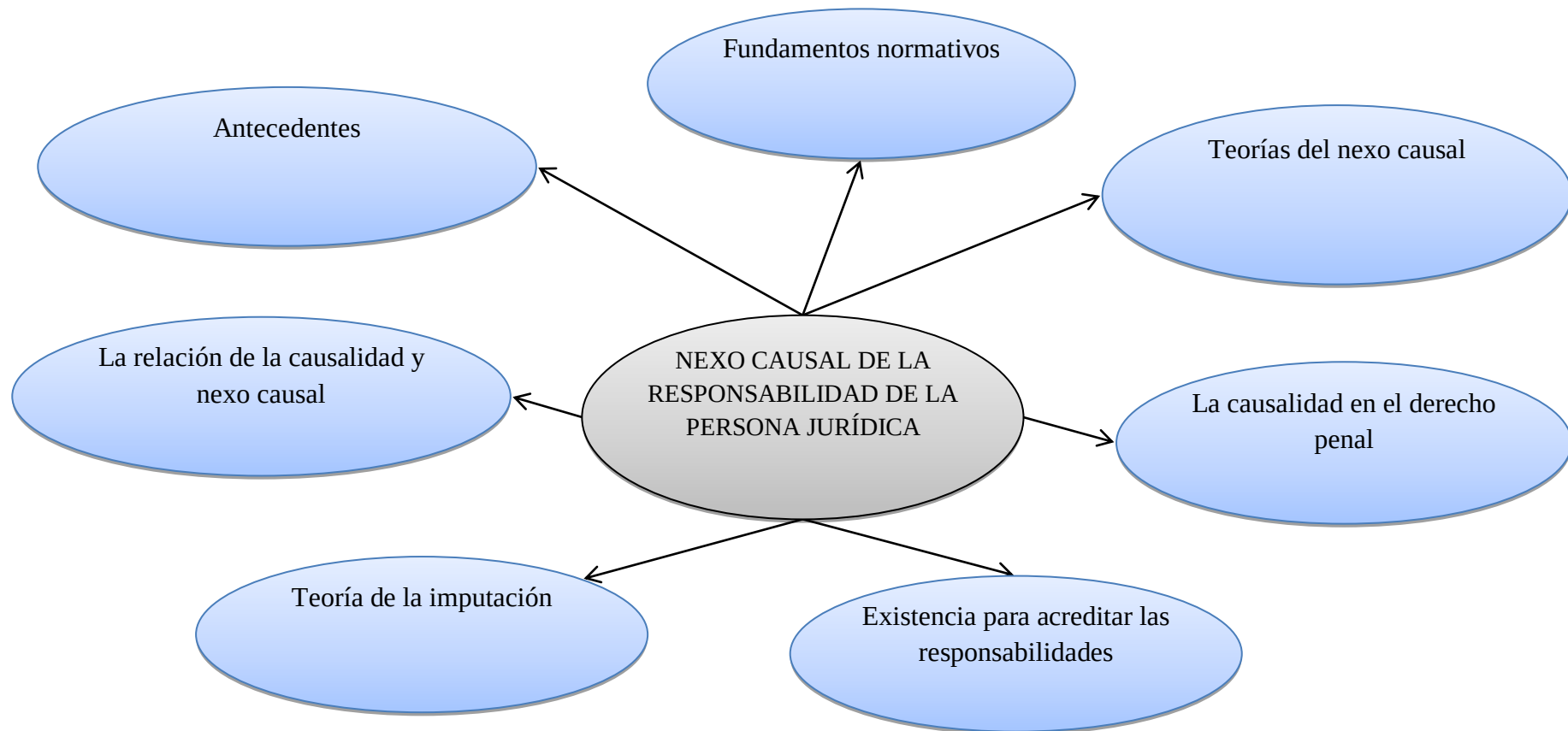


Gráfico No. 4 Constelación de ideas

Fuente: Investigación propia

Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Constitución conocida como la carta magna, la madre de todas las leyes garantiza la organización territorial de todo el país, así en el Art. 1 resume que el Ecuador es un país de derechos , de justicia social , soberano el poder está en el pueblo, razón por la cual sus recursos renovables están en el pueblo , pero lo más importante es que cuando habla del Territorio de estado, ratifica que El territorio del Ecuador constituye una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales, legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales.

Este territorio comprende el espacio continental y marítimo, las islas adyacentes, el mar territorial, el Archipiélago de Galápagos, el suelo, la plataforma submarina, el subsuelo y el espacio supra yacente continental, insular y marítimo. Sus límites son los determinados por los tratados vigentes.

La nueva Constitución de Montecristi año 2008, obligo a la Asamblea realizar un cambio trascendental en el período del 2009 con algunas reformas en el 2011, a la nueva Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial con carácter de Orgánica, significando que tiene jerarquía sobre otras leyes de carácter ordinaria, como el Código Penal hoy en día Código Integral Penal, Código de Procedimiento Penal, Código Civil y Código de Procedimiento Civil, sobre normas regionales, ordenanzas distritales, decretos y reglamentos, acuerdos y resoluciones, sobre demás actos y decisiones, por cuanto así lo determina el art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador, aprobada el 28 de Septiembre del 2008, y publicada en el registro oficial el 20 de Octubre del 2008 vigente actualmente.

La Constitución de la República del Ecuador, es la norma suprema de la República del Ecuador. Es el fundamento y la fuente de la autoridad jurídica que sustenta la existencia del Ecuador y de su gobierno. La supremacía de esta Constitución la convierte en el texto principal dentro de la política Ecuatoriana, y está por sobre cualquier otra norma jurídica. La Constitución proporciona el marco para la organización del Estado Ecuatoriano, y para la relación entre el gobierno con la ciudadanía Ecuatoriana.

La actual Constitución define la división de poderes del Estado en cinco ramas o funciones, los tradicionales tres son: el poder legislativo a cargo de la Asamblea Nacional, el poder ejecutivo representado por el Presidente de la República, y el poder judicial encabezada por la Corte Nacional de Justicia; además, se establecen dos nuevos poderes del Estado: la función electoral, administrada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral; y la función de transparencia y control social, representada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

La primera carta magna ecuatoriana fue la Constitución de 1830, redactada por la primera asamblea constituyente en Riobamba, después de la creación de la República tras su separación de la Gran Colombia. Debido a la inestabilidad política que ha tenido el Ecuador a lo largo de su vida republicana, han existido un total de 20 constituciones en la historia ecuatoriana. Actualmente el Ecuador se rige por la Constitución de 2008, oficializada tras su publicación en el Registro Oficial el 20 de octubre de dicho año.

DERECHO A LA VIDA

El derecho a la vida es el derecho que se reconoce a cualquier ser humano que le protege de ser privado de la vida por terceros, el derecho usualmente se reconoce por el simple hecho de estar vivo; se considera un derecho fundamental de la persona, y es recogido no sólo entre los derechos del hombre sino la abrumadora mayoría de legislaciones de forma explícita.

Jurídicamente la noción de vida involucra varios aspectos; la vida humana en sus formas corporales y psíquicas, la vida social de las personas por medio de la cual estos realizan obras en común y la vida de la naturaleza que relaciona a los seres humanos con las demás especies vivientes. Entonces cuando este derecho es regulado son tomados en cuenta estos tres aspectos que, aunque están divididos, se toman como un todo al momento de ser reguladas, es decir, el correcto cumplimiento de estos tres puntos dentro de lo que representa el respeto por este derecho hacen que el ser humano no solo sobreviva (que tenga funciones vitales, sino que viva

plenamente, que sugiera una integridad).

Entre los derechos del hombre, sin duda el más importante es el derecho a la vida, pues es la razón de ser de los demás, ya que no tendría sentido garantizar la propiedad, la religión o la cultura, si el sujeto al que se los concede está muerto. Integra la categoría de derechos civiles, y de primera generación, y está reconocido en numerosos tratados internacionales: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto de San José de Costa Rica, la Convención para la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes.

La protección a la vida no solo trata de impedir la muerte de una persona, sino toda forma de maltrato, que haga su vida indigna, matándolo de a poco, o haciendo de su vida un martirio. Así atentan contra la vida, el genocidio (actos destructivos de un grupo por su nacionalidad, religión, raza o etnia) la desaparición forzada de personas (práctica usual entre los gobiernos que ejercen terrorismo de Estado, para secuestrar a sus enemigos políticos, torturarlos y muchas veces, matarlos) la esclavitud, las torturas, la fabricación de armas nucleares, y los malos tratos.

HOMICIDIO CULPOSO

El Homicidio culposo por mala práctica profesional se convierte en un tipo penal al remitirse a otras normas no penales para determinar su adecuación.

Nuestra justicia en muchos casos la ha tratado de sancionar a la mala práctica médica como un delito de Homicidio o como Lesiones siendo esto violatorio a un principio básico y de gran importancia.

El Código Orgánico Integral Penal, vigente desde agosto del 2014 incluye en su artículo 146 el homicidio culposo por mala práctica profesional, el cual se basa en la violación del deber objetivo de cuidado. Pero ¿en qué consiste el deber objetivo de

cuidado y cuál es su alcance? Con el objetivo de responder esta inquietud es necesario analizar la *lex artis* o ley del arte del médico y los elementos que ésta tiene. En función de la *lex artis*, el médico tiene ciertas obligaciones y normas que ayudan que el riesgo, producto de su profesión, sea realizado dentro de parámetros aceptados por la sociedad, los cuales son tratados en el presente trabajo de investigación

MALA PRÁCTICA PROFESIONAL

Los procedimientos médicos imprudentes que configuran casos de mala praxis médica, son situaciones a las que diariamente se enfrentan miles de personas en los diferentes países del mundo. En consecuencia, la manera más común de solucionar estos problemas en el campo legal es mediante el resarcimiento de daños y perjuicios, es decir a través de una compensación pecuniaria por los daños causados. Pero ¿acaso la vida humana, las lesiones irreversibles o los daños psicológicos que se le pueden irrogar a un paciente tienen un valor monetario? ¿Acaso el tener una licencia médica exonera de sanciones penales a quienes cometen actos criminales? Debe tomarse en cuenta que la especial responsabilidad del médico se deriva de su “obligación de medios u obligación de actividad; la cual abarca todo tipo de tratamientos, procedimientos médicos, hospitalarios y quirúrgicos “Por todo esto, cualquier tipo de conducta imprudente debe ser penalmente sancionada por ser antijurídica y contraria al derecho.

La mala práctica médica se da por una actuación culposa por parte de un profesional de la salud. En consecuencia, resulta indignante pensar que una simple indemnización compense los terribles daños que sufren las víctimas; es necesario que esta conducta se penalice, pues ésta puede exponer al paciente a un riesgo innecesario, provocarle lesiones permanentes e incluso causarle la muerte.

La mala praxis médica, podría definirse como un ejercicio errado, una omisión o una práctica sin habilidad por parte de un médico u otro profesional, causándose un daño a la salud o a la integridad física del paciente. Ésta rompe la confianza que el paciente pone en el profesional.

Los supuestos de mala práctica médica puede darse principalmente por la ignorancia de médico o la institución y la irresponsabilidad. En consecuencia en el caso de la mala praxis médica podríamos señalar tres tipos de práctica; deliberada mala práctica, cuando el médico administra a propósito medicina o realiza una operación en la que se sabe que se pondrá en peligro o se causará muerte al paciente a cargo; mala práctica médica por negligencia, comprende los casos en los que no hay un objetivo criminal o deshonesto, pero sí una obvia negligencia respecto de las necesidades del paciente; y la mala práctica por ignorancia, que se configura por la inapropiada administración de medicinas, no adecuadas o en una dosis incorrecta.

De ello se desprende que los más frecuentes casos de mala práctica médica sean relacionados a fallas o errores al diagnosticar oportunamente, al ordenar un tratamiento apropiado, al ordenar los test necesarios, al omitir procedimiento y cuidados necesarios, al prescribir la medicación pertinente y en operaciones quirúrgicas. En términos legales a los profesionales de la salud, sólo se les exige un nivel de cuidado ordinario y normal. Por lo que cuando un médico es encontrado culpable de negligencia, “significa que ha fallado al emplear el mismo grado de habilidad y aprendizaje, bajo circunstancias idénticas o similares, que son usadas por otros miembros de la profesión médica. “En nuestro país, no existe una disposición específica que establezca la mala práctica médica como figura jurídica independiente para el resarcimiento económico frente al acto médico, así como la responsabilidad penal de los responsables de un acto que no se adecue dentro de un tipo penal.

Así, la mayor parte de las demandadas de resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la mala práctica médica, se sustentan de conformidad al Código Civil y asimilando tipos del Código Orgánico Integral Penal que no permiten establecer una sanción adecuada.

Por lo general, la mala praxis médica suele materializarse cuando produce un resultado final como ya sea la muerte o lesiones irreversibles; más debe tomarse en cuenta que la exposición al paciente a un riesgo innecesario también configura una conducta de mala práctica médica que amerita ser penalmente sancionada, para lo que resulta necesario ubicarnos en el umbral de los delitos de peligro.

Implementos quirúrgicos y gasas olvidados en el interior de un paciente, suturas mal realizadas que no llegan a ocasionar lesiones permanentes o la muerte siguen siendo casos de mala práctica médica, en los cuales los pacientes son expuestos a un riesgo mayor, que al consentido al momento de someterse a una intervención quirúrgica. Por lo que resulta necesario que ante estos casos se cree dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal tipo penal adecuado para sancionar este tipo de conductas, que producen la muerte, lesiones o colocan en una situación de peligro a los pacientes debido al obrar imprudente de los profesionales de la salud.

Por ende un actuar serio y diligente por parte de los profesionales de la salud, es lo único que puede eximirlos de responsabilidad, ya que cualquier prueba sobre la existencia de desidia dentro de la práctica profesional debería ser considerada como un hecho ilícito; debido a que la indolencia, pereza, descuido y dejadez que el profesional de la medicina ha demostrado en los procedimientos médicos realizados configuran casos de mala praxis médica, ya que se están violando las obligaciones profesionales de los médicos.

Sin duda los médicos deben ser responsables penal y patrimonialmente, en casos que hayan actuado con negligencia, impericia, desidia o temeridad, produciendo daños corporales o la muerte del paciente.

Esto se debe a que, dentro de la relación médico paciente, el profesional presta un servicio, el mismo que puede ser efectuado en forma defectuosa como en los casos antes mencionados causando daños al enfermo. Si a esto sumamos que el actual desarrollo de la medicina; si bien brinda mayores herramientas al médico para un óptimo tratamiento al paciente, también puede generar una serie de peligros dado que la técnica ha invadido la ciencia médica. Por ello, las personas tienen que ser amparadas contra los eventuales peligros e irregularidades en el ejercicio profesional. En relación a lo antes expuesto, se puede ver que algunos médicos causan daño incurriendo en delitos tanto de peligro como de resultado, a través de sus errores, ignorancia, negligencia, falta de pericia y diagnósticos errados. Estudios publicados por el Instituto de medicina de los Estados Unidos (Institute of Medicine IOM) muestran que alrededor de 98.000 pacientes mueren cada año como resultado de

errores médicos en hospitales, se estima que más del 13% de ingresos al hospital se deben a factores adversos en el diagnóstico o en el tratamiento y se llega a demostrar que casi el 70% de las complicaciones iatrogénicas son prevenibles.

En nuestro país no existen estadísticas tan claras, pero según una investigación realizada por el CONADIS en el año 2004, se puede apreciar que de los menores de 5 años con limitaciones de salud, “el 80% reportó como causa originaria [...] problemas al momento del parto, infecciones y mala práctica médica.” Estas afecciones de salud pueden verse en un 91% a nivel rural y en un 73% en el sector urbano. La mala práctica médica, puede configurar delitos de peligro y de resultado; los delitos de peligro consisten en la puesta en peligro de un bien jurídico protegido, que lleva la necesidad de conceptualizar el peligro como base de la identificación de un ilícito; por otro lado los delitos de resultado o de lesión, son aquellos en los que se verifica un resultado, es decir, que la “acción vaya seguida de la acusación de un resultado, separable espacio-temporalmente de la conducta”

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Con la promulgación de la Constitución del Ecuador en el año 2008 y del Código Orgánico Integral Penal en el año 2014 se vio necesario analizar nuevos aspectos del ordenamiento jurídico, entre otras, en el área penal. El homicidio culposo por mala práctica profesional es un tipo nuevo en el Código Orgánico Integral Penal. Previa a la promulgación de esta norma los homicidios por mala práctica profesional eran subsumidos en otros tipos penales.

El presente trabajo busca analizar este tipo penal en el área de la medicina, profesión fuertemente ligada a la salud de las personas. El trabajo busca primero entender el tratamiento que la mala práctica médica ha tenido a lo largo de la historia y demostrar que no es un tema nuevo o particular del Ecuador. Adicionalmente, conceptualiza el arte médico y lo que se debe esperar del accionar de un galeno.

Como segundo aspecto el trabajo se busca delimitar la responsabilidad del médico estableciendo como referencia para su responsabilidad la *lex artis* y sus elementos.

Empero, la *lex artis* es demasiada amplia y aunque es cambiante existen ciertos aspectos en común y que deben ser conocidos por los profesionales de la medicina y de los operadores de la justicia. El tercer capítulo del presente trabajo logra definir que la mejor forma de analizar la mala práctica médica es a través del tipo de comisión por omisión.

En virtud de lo anterior, el trabajo pretende que el lector al final de la investigación pueda entender la estructura que tiene el delito de homicidio culposo por mala práctica Profesional contemplado en el Código Orgánico Integral Penal, conocer los elementos esenciales de la *lex artis* y comprender como vincular estos principios al momento de establecer la responsabilidad de médico.

El 10 de agosto de 2014 entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal (COIP), el cual cambió el artículo inicial de mala práctica médica por mala práctica profesional. El Código concuerda de mejor manera con el artículo 54 de la Constitución al incorporar toda profesión. El tipo se encuentra en el artículo 146 del cuerpo legal.

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, esto nos trata de decir la responsabilidad legal que tiene cada profesional al momento de realizar su trabajo con negligencia el miso que tiene efectos jurídicos a sufrir una pena.

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.*

En cuanto a los elementos del tipo, el sujeto activo es un profesional y por tanto es un delito propio. El núcleo del tipo es ocasione la muerte y el medio es infringiendo el deber objetivo de cuidado. El objeto jurídico del tipo es la vida. El título del artículo establece que el elemento subjetivo es culposos. El COIP establece que la culpa “*se da cuando se infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso*”. La pena que se establece para este delito es de uno a tres años.

El tipo recoge el deber objetivo de cuidado que la doctrina ha establecido como elemento necesario. El mismo artículo define los parámetros para definir la infracción al deber objetivo de cuidado, sin embargo a mi criterio el único numeral que lo hace es el segundo, puesto que ahí se menciona la lex artis.

Los demás numerales son inherentes a la mala práctica médica.

La doctrina ya ha establecido que la mera muerte del paciente no constituye mala práctica. El nexo entre el hecho y el resultado debe ser directo, la doctrina incluso ha establecido que este es un motivo de exclusión a la denuncia. La previsibilidad y evitabilidad del resultado no entra en el deber objetivo de cuidado sino en el principio de lesividad que debe tener la mala práctica médica.

El tipo por mala práctica profesional, para establecer la violación al deber objetivo de cuidado se remite a leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas y lex artis. Por tanto el delito de homicidio culposos por mala práctica profesional se

convierte en un tipo en blanco al remitirse a otras normas no penales para determinar su adecuación. Adicionalmente, se convierte en un tipo abierto ya que deja en manos de los operadores de justicia el determinar si en ese caso en particular la violación de la norma de cuidado es imputable y causante del resultado lesivo. Esto se debe a que el juez o tribunal deberá actuar bajo hipótesis y pronósticos para determinar si existe o no un nexo causal entre la norma omitida y el resultado lesivo producido.

El Código Orgánico Integral Penal ha incorporado a la *lex artis* como elemento para infringir el deber objetivo de cuidado y con lo cual se establece un elemento base para establecer la responsabilidad penal del médico. Sin embargo, es preciso establecer qué comprende la *Lex Artis*.

El artículo 146 de homicidio culposo por mala práctica profesional incorpora los elementos de la doctrina: inobservancia del deber de cuidado, resultado lesivo previsible y evitabilidad y un nexo directo entre ambos elementos. Sin embargo estos mismos elementos son establecidos en el homicidio culposo. El artículo 145 establece: “la persona que por culpa mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años” y la definición de culpa en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 26 establece que “se da cuando se infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso.”

En virtud de lo anterior la única diferencia entre ambos tipos es que el primero debe realizarse en ejercicio o práctica de la profesión. La negligencia, imprudencia e impericia que mencionaba el Código Penal derogado ya no se incorpora en la definición de culpa.

El artículo 146 establece el homicidio culposo por mala práctica profesional agravado el cual se aplicará cuando, adicional a la violación del deber objetivo de cuidado, la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.⁶¹ La pena que da en este caso es de tres a cinco años de privación de libertad. En virtud de lo anterior cabe mencionar que el homicidio culposo, tipificado en el artículo 145, establece que la persona que por culpa mate a otra será sancionada con privación de

la libertad de tres a cinco años, es decir misma pena que el homicidio culposo por mala práctica profesional agravado.

En el tipo penal de homicidio culposo por mala práctica profesional agravado se contemplan tres requisitos esenciales. La peligrosidad de la actividad médica es inminente, es decir no existe tratamiento quirúrgico o terapéutico que ponga en cierto peligro la salud de la persona, incluso los medicamentos establecen efectos secundarios a los pacientes.

Toda intervención en principio es necesaria para precautelar la salud del paciente o de cierta manera restablecerla. Este término incluso podría ser un mecanismo para disuadir a los médicos a recurrir a una medicina defensiva. Adicionalmente, las cirugías estéticas entrarían como innecesarias ya que no son requeridas para aliviar una dolencia del paciente. La necesidad debería hacer referencia a que si el tratamiento incrementa o no el riesgo del paciente o si existe un método alternativo.

Cabanellas define a legítimo como aquello que es legal o conforme a la ley. En este caso solo se consideraría ilegítimo si el profesional ha actuado sin tener un título de médico o si en uso de su profesión realiza intervenciones prohibidas, por ejemplo el aborto. Sin embargo, como ya se mencionó en capítulos anteriores la legitimidad es un elemento de la actividad médica y por tanto si este elemento no existe no habría actividad médica y por ende no se configuraría el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional.

En los casos en que el procedimiento a ilegitimado lo más prudente sería subsumir el delito en otro tipo penal. Por ejemplo en el caso del aborto sería en los tipos contemplados en los artículos 147 y siguientes. Por otro lado se podría ir por el delito de homicidio culposo, que como ya se analizó, posee la misma sanción penal.

En conclusión la legislación ecuatoriana ha incorporado el tipo por mala práctica profesional, pero aún existen vacíos especialmente al delimitar la *lex artis* y por tanto su deber objetivo de cuidado.

La actual estructura del estado ecuatoriano plantea una gran necesidad: tener normativas que definitivamente sean una herramienta para terminar con la impunidad; las leyes que hoy rigen al país presentan vacíos y no están adaptadas a los requerimientos presentes.

Por muchos años no se ha estructurado una normativa técnica que defina las necesidades de justicia de los ecuatorianos, afortunadamente esta situación ha dado un giro radical a partir de la llegada al poder del Gobierno de la Revolución Ciudadana, que entendiendo esta problemática, planteó un nuevo código penal que integre en un solo documento gran parte de los elementos judiciales y se adapte a la Constitución del año 2008.

El paso fundamental para este cambio fue remitir desde el poder ejecutivo a la Asamblea Nacional, el Proyecto de Código Orgánico Integral Penal. De inmediato el Proyecto fue tratado por la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, que ha sistematizado, organizado y ampliado el debate de este cuerpo legal.

En este proceso ha sido evidente la colaboración y apoyo fundamental del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, liderado por la Ministra Johana Pesantez, que junto con el equipo técnico de esta Cartera de Estado, activa y positivamente ha apuntalado esta labor.

El Ministerio de Justicia tiene como objetivo principal “velar por el acceso a una justicia oportuna, independiente y de calidad, promover la paz social, la plena vigencia de los derechos humanos, el ejercicio de cultos y su regulación, mejorar la rehabilitación y su reinserción social en las personas adultas privadas de libertad y el desarrollo integral en adolescentes en conflicto con la ley penal, mediante normas, políticas, programas, proyectos y actividades coordinadas con las instituciones relacionadas”.

Por este motivo ha seguido y muy de cerca el desarrollo, tratamiento y el debate de este código en los tres libros que plantea este proyecto: la infracción penal, el procedimiento penal y la ejecución de las penas y medidas cautelares. La nueva

justicia que se estructure en el país dependerá en gran medida de la correcta aplicación de este Código.

Actualmente continúa el debate al interior de la Asamblea Nacional de este proyecto de ley, y se espera que un plazo que no rebase el 2013 se apruebe esta normativa. Un requerimiento básico de la ciudadanía para fomentar una verdadera justicia y el buen vivir.

RESPONSABILIDAD Y MATERIALIDAD DE LA INFRACCIÓN

El derecho existe en tanto regula las relaciones humanas, de modo que la conducta humana es el punto de partida de toda reacción jurídico penal. El acto, como primera categoría dogmática del delito, constituye la realización del principio constitucional de materialidad de la acción, en función del cual lo que no es acción no pertenece al mundo del derecho penal, y por tanto se sanciona el hacer y no el ser. Esta es una de las principales conquistas del derecho penal liberal puesto que establece una garantía para los ciudadanos: solo serán punibles los actos; los pensamientos, las intenciones y los hechos de la naturaleza, no tienen relevancia jurídico penal.

Previo a la revisión histórica de la mala práctica médica es necesario analizar el ejercicio de la medicina y sus implicaciones. Es difícil establecer una fecha exacta como el nacimiento de la medicina, sin embargo se puede establecer ciertos momentos históricos en su desarrollo. La medicina es el resultado de la necesidad social de combatir las enfermedades que pueden afectar a la salud de las personas. El término enfermedad, como lo usamos actualmente, no ha sido constante. Si nos imaginamos a la primera sociedad en donde se presentó la primera dolencia, es natural entender que la gente intente averiguar un por qué de dicho acontecimiento. Esto se debe a que el ser humano siempre busca una causal para todo. Debido a la inexistencia de otra explicación y la preponderancia del pensamiento divino, las sociedades vieron a la fuente de la enfermedad como sobrenatural; es decir, un castigo o consecuencia de los actos de las personas.

Por tal motivo, los religiosos de las comunidades debían analizar la actuación de las

personas y descifrar qué molestó a las deidades y de esa manera redimir al individuo. El ejercicio de la medicina, no como ciencia, se consideraba mágico y religioso.

Actualmente esta visión es casi nula, aunque no es extraño especialmente para nuestro país, la práctica de “curanderos” o “shamanes” quienes mediante prácticas tradicionales buscan mejorar la salud de su comunidad.

Con el avance del tiempo se supera la medicina primitiva, que consistía en mediar con las deidades y se establece a la medicina como un oficio. La actividad inició de manera empírica en base a la simple observación de los enfermos y en virtud de las narraciones por parte de los pacientes. No es difícil comprender que al tener solo estas fuentes de información la práctica médica estaba llena de incertidumbre y riesgos. Esta incertidumbre es lo que hizo que se considere a la medicina como un arte.

El oficio de la medicina siguió desarrollándose y con la inclusión de los estudios de la anatomía humana y principalmente el sistema de circulación interna, la medicina llegó a tener un saber técnico. Esta medicina técnica es la que se ha desarrollado hasta la actualidad, tal vez teniendo como el mayor descubrimiento al genoma humano, hallazgo que conllevó al desarrollo de otras ciencias como la bioética. La medicina gira en torno a la salud. El preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) estableció que la salud es un derecho fundamental que tienen las personas y lo define “como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”

El Estado ecuatoriano a través de la Constitución consagró como derecho fundamental a la salud en su artículo treinta y dos, mismo que será garantizado por el Estado y cuya realización vincula a otros derechos. La Real Academia Española define a la salud como: el “estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones” La Ley Orgánica de la Salud define en su artículo tres a la salud como “el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de

afecciones o enfermedades.”

De lo anterior, se desprende que la salud abarca tres ámbitos: el físico, el mental y el social, y solo cuando se está en completo bienestar en todos ellos, la persona está saludable. Empero, esta definición convierte a la salud en un estado quimérico. En el ámbito físico la mínima dolencia haría que una persona ya no esté saludable, es decir si uno está cansado o con cierto malestar ya no tendría salud. Existen personas que padecen de ciertas anormalidades biológicas y se consideran saludables o incluso han aprendido a vivir normalmente con ellas. Mental o psicológicamente se vuelve más difícil alcanzar la salud total. El mundo se ha desarrollado a una velocidad en el cual difícilmente se tiene tiempo para sentarse y simplemente descansar: trabajos estresantes, relaciones difíciles, crecimiento profesional, dificultades económicas. Los seres humanos pasan toda su vida buscando una tranquilidad mental, lo cual muchas veces no se alcanza; sin embargo, se consideran saludables.

El ser humano es social por naturaleza y las relaciones interpersonales no son fáciles. Pasamos buscando cómo adaptarnos a la sociedad o cómo sentirnos parte de ella, lo cual puede convertirse en una tarea estresante e interminable.

Los tres ámbitos se relacionan en gran medida, incluso la fuerza mental y social puede ayudar a sobrellevar los problemas biológicos. No es extraño que se vean personas que se curan gracias a la fuerza mental o apoyo familiar que tienen. Es por este motivo que la medicina y el cuidado del enfermo tuvo como primer escenario el hogar del mismo paciente.

Existen personas que careciendo de extremidades se sienten mucho más saludables y felices que personas sin discapacidad física.

Adicionalmente, esta definición podría considerar a las personas con capacidades especiales como no saludables; sin embargo no es así. La medicina es la “ciencia y arte de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano”.

La medicina es una ciencia debido al alto grado de tecnicismos y conocimientos que

se debe tener para practicarla. Adicionalmente, requiere de un método y un objeto de estudio para considerarla como una ciencia. El método ya no es simplemente empírico sino que es basado en otras ciencias complementarias como la biología, la psicología y demás.

La medicina está en continuo desarrollo para poder diagnosticar, tratar y pronosticar las enfermedades y los enfermos. Pero ¿cuál es el objeto de estudio de la medicina: el enfermo o la enfermedad? La medicina busca la causal para las enfermedades y por lo tanto tratar la raíz de la misma; sin embargo, cuando esta causa no se logra conocer o cuando no se la puede tratar ¿qué debe hacer el médico? Esta incertidumbre convierte a la medicina en un arte y por qué se la debe tratar con tanta sutileza.

Según la definición antes dada, la medicina busca precaver y curar enfermedades. Esto podría ocasionar a que se piense que el fin de la medicina es curar al enfermo, con lo cual se justificaría el continuo control a esta práctica y la negativa para aceptar cuando falla. Adicionalmente, llevaría a creerse que la medicina y la actividad médica implica una obligación de resultado: salud.

La medicina tiene como fundamento el arte clínico, la ética y las ciencias básicas.

Este fundamento lleva a que se pueda diagnosticar, tratar y pronosticar correctamente las enfermedades. El arte clínico es la capacidad de identificar mediante los síntomas, molestias y exámenes de laboratorio la entidad clínica o enfermedad que padece el paciente. Esta es una abstracción o construcción mental que realiza el médico al analizar a un paciente y se base en el arquetipo humano que se ha logrado formular por parte de la sociedad médica. Por tanto, la medicina busca tratar las enfermedades; sin embargo, la medicina debe buscar tratar también al enfermo ya que si no se analiza desde un punto de vista completo tal vez no se puede solucionar la enfermedad.

Para entender este último punto, se debe ver las causas de la enfermedad y si todo detrimentos a la salud se puede entender como enfermedad. En este sentido se han

desarrollado distintos modelos explicando la relación entre enfermedad y salud: modelo mágico religioso, sanitario, social, unicausal, multicausal, epidemiológico, ecológico, histórico social, geográfico, económico e interdisciplinario.

De los modelos anteriores podemos destacar el unicausal y el multicausal, ya que en estos dos podemos incluir a todos los otros modelos.

Dentro del modelo monocausal o unicausal podemos encontrar la teoría del contagio de Koch, quien establece la existencia de un agente infeccioso que es causa necesaria y suficiente para la enfermedad. Esta teoría es la base para el esquema epidemiológico el cual analiza también un mecanismo de transmisión.

El modelo multicasual establece que “pueden existir varias causas independientes que pueden producir un tipo de efecto o enfermedad o varias causas que deben estar simultáneamente o sucesivamente para que se produzca el efecto o, en ambos casos, puede ocurrir que una causa pueda producir una multiplicad de efectos.

RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA

A partir de 2014, con la expedición del Código Orgánico Integral Penal, las personas jurídicas (por ejemplo, las compañías) pueden ser declaradas responsables de haber cometido delitos.

Antes de esta reforma, las personas jurídicas públicas o privadas no podrían ser sujetos con responsabilidad penal dado que no existían delitos que pudieran ser cometidos por ellas. La responsabilidad penal en última instancia, recaía sobre los representantes legales de las personas jurídicas. La creación de nuevos tipos penales (delitos) estableció la posibilidad de imputar penalmente a las personas jurídicas de cualquier tipo.

Quienes apoyan la teoría de que las personas jurídicas pueden ser responsables penalmente, señalan que el hecho de que sean entes ficticios (no son personas “físicas”), no impide que se les atribuya culpabilidad por ciertos actos. Agregan que

algunos de sus actos pueden ser, por esta circunstancia, merecedores de sanciones penales.

Actualmente es casi unánime el reconocimiento que se hace de la titularidad de las personas jurídicas de ciertos derechos, ya sean de carácter económico o de carácter instrumental como los de tutela judicial efectiva o debido proceso; estos últimos justificados por servir a fines que tienen que ver más bien con la vigencia del Estado del Derecho. Del mismo modo si las personas jurídicas pueden ser titulares de esos derechos, se ha planteado como real la posibilidad de construir juicios penales en su contra.

El artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal, vigente a partir del 10 de agosto de 2014, señala que las personas jurídicas serán penalmente responsables por la acción u omisión de:

- Quienes ejercen su propiedad y control
- Sus órganos de gobierno o administración
- Apoderados, mandatarios, representantes legales o convencionales.
- Terceros que contractualmente o no estén incluidos en una actividad de gestión.
- Ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión
- De manera general quienes actúen bajo las órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas.

Evidentemente la persona jurídica no puede directamente cometer un delito, sin embargo, los actos u omisiones que involucrarán a la persona jurídica en la responsabilidad penal, son los que provienen de: propietarios, directores o representantes legales, operadores, terceros con o sin contrato con alguna actividad de gestión en la persona jurídica, y hasta de los empleados que cumplan órdenes. Todas estas personas cuyas acciones u omisiones pueden involucrar penalmente a la empresa, también serán responsables en el campo penal a título personal.

Adicionalmente, el Código incluye la existencia de una responsabilidad dual, esto

quiere decir que la responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. Tampoco se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando éstas se han fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad de modificación prevista en la Ley

HOMICIDIO CULPOSO POR MALA PRÁCTICA PROFESIONAL

Concepto de mala práctica médica

La mala práctica puede darse en toda profesión, arte u oficio. Para conceptualizar la mala práctica profesional en el arte de la medicina es necesario entender qué es la actividad médica. El acto médico según Martínez Calcerrada es *“la prestación o actividad del médico que persigue, conforme a la técnica o arte correspondiente – la llamada lex artis adhoc-, en un efecto terapéutico o de curación de un enfermo o más genéricamente la promoción de la salud.”*

Esta definición introduce el requisito de los médicos de adecuarse a la lex artis o ley del arte y coloca como finalidad de la actividad el tratamiento, la curación y promoción de la salud. Cabe recalcar que para aceptar la promoción de la salud como finalidad, esta debe entenderse dentro del contexto señalado anteriormente, ya que si lo tomamos como lo establece la Organización Mundial de la Salud, sería un estado totalmente quimérico.

Para el tratadista Luzón *“el ejercicio de la medicina constituye una actividad curativa de nobles empeños y fuente de innumerables beneficios para la humanidad; pero, al mismo tiempo por implicar un riesgo constante de salud o enfermedad, de vida o de muerte, lleva consigo un peligro racional de eventos lesivos”* Luzón hace hincapié en la beneficencia de la profesión lo cual justificó por mucho tiempo su inmunidad ante cualquier responsabilidad; sin embargo recalca la posibilidad de eventos lesivos, elemento para que exista responsabilidad profesional.

Para el autor Rubén A. Chaia la práctica médica consiste en:

Uno o más actos llevados a cabo por un profesional de la medicina- con título habilitante y autorización para actuar- practicados de acuerdo con las técnicas que por su consenso general resulten adecuadas al caso concreto y que tengan por finalidad asegurar o restaurar la salud de una persona enferma, cuya vida e integridad física esté afectada, incluso llevarle alivio a quien lo necesite o, por el contrario, que sin necesitarlo, por su propia voluntad quiera someterse a un tratamiento estético o reparador aunque no tenga concreta y específicamente propósitos curativos.

El tratadista recalca el hecho que el médico debe tener un título habilitante que autoriza su actuación. Este requisito es primordial porque demuestra la pericia del profesional para actuar y presupone de hecho que el médico no puede recaer en impericia en su actuación. Reitera la actuación acorde a las técnicas de consenso general o *lex artis*, como se tratará posteriormente. Incorpora el tratamiento estético, actividad y finalidad que no estaba contemplada en las definiciones anteriores.

Martínez Calcerrada establece que como elementos del acto médico lo siguiente:

La profesionalidad del acto representada por la intervención de un médico titulado; su ejecución regular o típica, es decir, de acuerdo a las reglas de la *lex artis*; el objeto sobre el cual recae, en este caso el cuerpo humano; su finalidad directa que es la curación e indirecta que es el bienestar del afectado o la salud pública; y por último, su licitud, la cual viene condicionada por la legitimidad de su autor, la licitud de la finalidad que persigue, su realización con consentimiento del paciente y su ajuste general a la legalidad.

El primero elemento referente al título es primordial ya que si la persona realiza actividades médicas sin serlo no podrá ser imputado de mala práctica médica; sin embargo si un médico titulado actúa fuera de su especialización si podría catalogarse como mala práctica. El segundo elemento recalca la necesidad de actuar acorde a la *lex artis*. El tercer elemento referente al objeto siendo la persona, se debe insistir que la cosificación del paciente ha sido superada y actualmente se debe considerar a la relación médico paciente de forma horizontal teniendo en cuenta que el paciente es sujeto de derechos.

La finalidad directa que menciona el tratadista ampliaría el espectro de demandas ya que si el profesional no logra curar al paciente se entendería que no ha cumplido su objetivo, por lo tanto se debe considerar que la finalidad directa de la actividad médica es el tratamiento de enfermedades buscando curar al paciente. La finalidad indirecta de la actividad médica justificaría los tratamientos estéticos.

Además, entramos en un ámbito de la actividad médica en el cual la integridad física o la vida del paciente no se encuentran en peligro inminente y es el profesional quien crea o incrementa este riesgo.

Por último el autor menciona la licitud del acto; empero al analizar la mala práctica es primordial primero analizar la legalidad del acto. Por ejemplo, en nuestro país el aborto por regla general es ilegal y es un delito particular contemplado el Código Orgánico Integral Penal. Es decir, si el médico busca provocar el aborto en una mujer embarazada el acto sería ilegítimo y por tanto no entraría en homicidio culposo por mala práctica profesional sino bajo el tipo contemplado en el artículo 147 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal. Solo aplicaría el análisis de homicidio culposo por mala práctica profesional en el caso de darse la muerte de la madre y estar dentro de los requisitos establecidos en el artículo 150 del cuerpo legal mencionado.

Considerando lo anterior, para que exista mala práctica médica, se deben cumplir todos los elementos descritos salvo la *lex artis*. Es este incumplimiento el primer requisito para que se configure la mala práctica médica.

El tratadista Ruiz Orejuela menciona que “la mala práctica médica la podríamos definir como una situación de impericia, negligencia, descuido o indolencia profesional, en donde el galeno produce, con su conducta terapéutica o asistencial, un resultado que no previó, que no anticipó y que, sin embargo, era anticipable, representable y objetivamente previsible.” La definición muestra un elemento subjetivo culposo por parte del médico y además agrega características al resultado de dicha actuación sin embargo no establece un mecanismo para calificar la actuación como negligente. El autor reitera que el resultado debería ser previsible.

En virtud de las anteriores consideraciones y definiciones podemos conceptualizar a la mala práctica médica como aquel acto culposo realizado por un médico debidamente acreditado, dentro de la relación con su paciente cuya finalidad, directa o indirectamente, se encuentre amparada por la ley, pero que no se ha realizado acorde a la *lex artis* y por tanto ha provocado un resultado lesivo en el paciente. El hecho, resultado y nexos deberán ser objetivamente comprobables y considerando el caso en particular.

La responsabilidad médica nace cuando *“el tratamiento médico o quirúrgico incide en comportamientos descuidados, de abandono y de omisión de cuidado exigible, atendidas las circunstancias del lugar, tiempo, personas, naturaleza de la lesión o enfermedad que olvidando la *lex artis* conduzcan a resultados lesivos.”* Es necesario siempre analizar cada hecho de forma individual.

Debemos considerar que el delito por mala práctica médica no busca tipificar el error en el ejercicio de la medicina puesto que la ciencia es inexacta. *“El quid está en la valoración de la cantidad de error, el quantum de su inexcusabilidad, que es precisamente lo que da lugar al reproche, cuya valoración entra en el ámbito de lo judicial[...]/lo decisivo para el derecho no es el error científico en sí, sino la causa humana del error.* “Por lo tanto, la simple violación de una norma, por acción u omisión, de la *lex artis* no conllevaría una responsabilidad del profesional médico.

Ruben A. Chaia manifiesta que *“la acción será considerada delictiva si el facultativo viola el deber de cuidado que el caso impone, aumentando el riesgo más allá de lo que la comunidad jurídicamente organizada, de conformidad a las pautas objetivables previamente establecidas, puede tolerar.”* La sociedad ha establecido ciertos riesgos permitidos con un nivel de tolerancia para aquello. Por ejemplo el almacenamiento de explosivos es permitido aunque evidentemente es un riesgo para la sociedad, esta actuación es tolerable siempre y cuando se la realice bajo los parámetros establecidos por la ley y cumpliendo ante las autoridades respectivas los cuidados necesarios.

ELEMENTOS DE LA MALA PRACTICA PROFESIONAL.

1.-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.

2.-Sujeto pasivo

El sujeto pasivo de la acción es el titular del bien jurídico lesionado, o puesto en peligro. En tal sentido y en caso a las determinaciones, el sujeto pasivo es el paciente que pone al cuidado de los médicos y enfermeras su bien jurídico que en este caso es la salud.

Para que se establezca a la mala práctica médica se deben verificar los siguientes requisitos:

- El autor debe ser médico.
- La acción u omisión que produce el daño debe corresponder al quehacer profesional. Si un enfermo es dañado por golpes o armas usadas por un médico, no existe un delito de mala práctica, sino un delito común de lesiones.
- Debe existir una relación médico paciente real que haya permitido realizar el trabajo profesional.
- Que la actuación médica haya provocado, al no hacerse bien, el daño en la persona.
- En este daño no debe haber interferido el paciente, es decir, si el paciente fue quien ya no tomó la medicina necesaria y se muere, ya no hay una responsabilidad del médico de una mala práctica.
- El daño debe derivar de la manera imprudente de actuar del médico, ya sea por negligencia, impericia.

La sociedad debe aceptar que existe un riesgo innato en la profesión médica y una

inexactitud en el posible resultado. Este riesgo es permitido y el resultado es aceptable siempre y cuando se realice de conformidad con las normas de la profesión, es aquí en donde entra a colación la *lex artis*. El tratadista Rubén A. Chaia establece que: El deber de cuidado les impone a los médicos, en cada caso, extremar el deber de prudencia con la complejidad, efectuando una correcta evaluación de los riesgos que pudieran pesar sobre el paciente al ser sometido a prácticas, seleccionando cautelosamente para este fin la tecnología y los recursos terapéuticos más adecuados a la dolencia.

En otras palabras el deber de cuidado exige a los médicos prever los posibles riesgos, aplicando el procedimiento adecuado para cada caso. Está la posibilidad que para una misma dolencia existan varios tratamientos por lo cual el médico entra en un rango de flexibilidad al momento de decidir; sin embargo, esta flexibilidad deberá enmarcarse a lo racionalmente aceptado.

Al ser la medicina una ciencia evolutiva y en desarrollo el médico tiene la posibilidad de utilizar un tratamiento experimental o nuevo ante una dolencia, lo cual no significa que haya actuado sin acatar su deber de cuidado. Es preciso analizar el nivel de riesgo en el que se encuentra el paciente. La responsabilidad recae cuando aquella violación del deber de cuidado ha incrementado el riesgo permitido y producto de ello se ha producido un resultado lesivo en el individuo.

La mala práctica profesional hasta el 10 de agosto de 2014 no tenía un tipo penal en la legislación ecuatoriana. El Ecuador reconoció la “inobservancia de su deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contenida en el artículo 2 de la Convención, al no incorporar un tipo penal más adecuado para sancionar a los médicos que incurren en debida práctica”³⁹ en el caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La demanda se basó en la violación de los derechos de las víctimas al momento de aclarar la muerte de Laura Albán, en el Hospital Metropolitano de Quito en diciembre de 1987. La sentencia de la Corte Superior de Pichincha, de fecha 13 de diciembre de 1999, estableció la responsabilidad de los procesados pero declaró

prescrita la acción y por tanto dejó en la impunidad el hecho.

La Corte Interamericana de Derecho Humanos falló en el 2007 en contra del Estado ecuatoriano estableciendo indemnización por daños a los familiares de la víctima y disponiendo que el Ecuador realice una difusión de los derechos de los pacientes así como también capacitaciones a los operadores de justicia y profesionales de la salud sobre la normativa para precautelar los derechos de los pacientes. La supervisión del cumplimiento de la sentencia la realiza la Corte Interamericana de Derecho Humanos y con fecha 5 de febrero de 2013 resolvió que se mantiene abierta la supervisión en cuanto a la difusión de los derechos de los pacientes y la formación y capacitación de los operadores de justicia y profesionales de la salud.

En el año 2008 entró en vigencia la actual Constitución de la República del Ecuador la misma que en su artículo 54 establece que: *“Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquellas que pongan en riesgo la integridad o la vida de las personas”*, esto nos trata de decir la responsabilidad legal de cada persona al cumplir su trabajo.

La responsabilidad por mala práctica profesional, no solo médica, fue consagrada en la actual Constitución lo cual obligó el cambio en el ordenamiento jurídico del Ecuador.

VIOLACIÓN DEL DEBER CIUDADANO

El deber del cuidado le permite al médico a actuar con una manera dedicada, con precaución, yendo de la mano con los procedimientos médicos de conformidad con las reglas y técnicas de que se le ha enseñado, haciendo uso de todos los recursos disponibles para que el paciente recupere la salud.

La culpa aparece cuando el médico se va en contra del deber de cuidado provocando daños a los bienes jurídicos del paciente, cuando da una atención médica irresponsable, pero sin la intención de causar daño, a pesar de que pudo haber evitado esta actuación. Es decir, si el médico a pesar de no tener la intención de

causar el daño, es consciente de que su modo de obrar es negligente o imprudente, está dentro de la culpa.

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

La culpa es el elemento esencial en este delito, pues la gran mayoría de casos han dicho que la mala práctica médica es un delito culposo, y es juzgado como un homicidio inintencional cuando se ha causado la muerte en el paciente.

En el homicidio inintencional se encuentran los siguientes elementos:

- Falta de precisión, es decir, no pensar en las consecuencias que pueden pasar en el futuro.
- Falta de precaución, es decir, no prever un resultado como posible y analizarlo tratando de evitar los daños.
- Básicamente en el homicidio inintencional se está ante el hecho de la muerte de una persona que no fue deseada.

En el Derecho Penal, son varios los tratadistas que le dan a la negligencia un significado muy amplio. JIMÉNEZ DE ASÚA establece que también dentro de la negligencia, se puede encontrar también a la imprudencia y a la impericia ya que la negligencia es la negación de la diligencia, y quierase o no se encuentra en todas las restantes formas de culpa. JACOVELLA menciona algunos conceptos que se relacionan con la negligencia, entre los cuales encontramos a la imprudencia, negligencia e impericia.

Impericia: no tener el conocimiento suficiente para actuar de manera idónea.

Imprudencia: Afrontar un riesgo sin haber tomado todos los recaudos para evitarlo,

procediendo con apresuramiento innecesario, sin detenerse a pensar en lo inconvenientes que resultarán de la acción.

Negligencia: Incumplimiento de los elementos principales inherentes al arte o profesión, en este caso el arte de curar.

Los planteamientos expuestos de manera precedente guardan una gran relevancia respecto del tema planteado, pues en virtud de su comprensión integral, se torna factible una diferenciación objetiva entre lo que constituye la práctica médica culposa y la práctica médica de carácter dolosa.

En este sentido, se plantea a continuación el siguiente análisis jurídico y doctrinario de lo que constituye la imprudencia, negligencia, impericia, inobservancia de la ley y el dolo, principalmente en base a lo que dispone el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano y las principales corrientes teóricas.

Constituyen Mala Práctica Médica las acciones u omisiones que pudiendo y debiendo ser previstas pero no queridas por los profesionales de la salud que provoquen la muerte de una persona, incapacidad física permanente para el trabajo por la mutilación inutilización de un órgano principal o el contagio de una enfermedad incurable o catastrófica u otro daño por negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de procedimientos, protocolos médicos y de seguridad para la salud durante el tratamiento preventivo, intervención y rehabilitación médica.

De la definición podemos resaltar que estableció que el tipo puede tener como acto una acción u omisión y tiene como sujeto activo al profesional de la salud. El objeto jurídico del tipo es la vida y la integridad física. El núcleo del delito es provoque la muerte de una persona y la incapacidad permanente para el trabajo. El tipo incluso establece los medios para el cometimiento del tipo y tiene como elemento subjetivo la culpa.

En octubre de 2011 se presenta en la Asamblea Nacional del Ecuador el proyecto de Código Orgánico Integral Penal impulsado por el presidente Rafael Correa. La

propuesta definió a la mala práctica médica en su Artículo 198. Debido a que la propuesta refirió cambios no se tratará a detalle el primero borrador, sin embargo para entender la evolución de la norma cabe mencionar ciertos aspectos: El artículo consistía de cuatro párrafos, estableciendo dos tipos penales para la mala práctica profesional y dos tipos agravados del primero; todos los tipos tienen como sujeto activo al profesional médico; el bien jurídico material que protegían era el derecho a la salud, lo cual significó un tipo demasiado amplio; y, la pena podía ser de seis meses hasta once años dependiendo la gravedad.

El delito por mala práctica profesional entra en vigencia el diez de agosto de dos mil catorce con el Código Orgánico Integral Penal. Hasta esa fecha los delitos de mala práctica médica debían ser subsumidos en otras figuras delictivas, como se analizarán en los siguientes casos.

Causa N° 0820-2000-946

La acusada presentó un recurso de revisión ante la Corte Nacional por la sentencia condenatoria por homicidio intencional, aplicando una pena de setenta días. La víctima acudió a extraerse una pieza dental de la recurrente empero al momento de la intervención la pieza cayó dentro de la boca de la víctima quien la ingirió. La doctora no extrajo la pieza y envió al paciente a su casa recetándole glicerina para que ayude a que la pieza sea tragada. El paciente falleció el mismo día por obstrucción de vías respiratorias. La sentencia rechaza el recurso interpuesto y establece que se incumplió el deber de cuidado cuando la doctora no extrajo la pieza teniendo en cuenta que era un niño de cinco años. La sentencia, citando al autor Peña Cabrera, establece que para calificar a un delito como culposo *“es que la conducta haya inobservado una norma de cuidado, y que esta a su vez haya generado un riesgo jurídicamente desaprobado con aptitud de lesión al bien jurídico protegido”*

De las sentencias citadas se puede destacar lo siguiente:

- Al no existir un tipo por mala praxis se debió subsumir en otros tipos legales;
- El médico debió inobservar una norma de cuidado. Las normas de cuidado se

incorporan a la *lex artis*;

- Debe existir un resultado lesivo previsible y evitable,
- El médico ejerce la posición de garante

11 - 27 - 2012

La sentencia de fecha 20 de agosto de 2013 dictada por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador dentro del proceso número 1127-2012 por homicidio inintencional, declaró inocente a los procesados pero estableció ciertos criterios para la mala práctica médica. En el año 2010 un niño ingresó a la Clínica Paucarbamba de Cuenca para una cirugía ambulatoria. Posterior a la intervención el niño fue enviado al cuarto de recuperación donde el niño se puso morado y los médicos debieron intervenir nuevamente. El niño falleció por una supuesta mala práctica médica. El fiscal formuló cargos ante el anesthesiólogo por el delito de homicidio inintencional tipificado en el artículo 459 del Código Penal.

En primera instancia se declaró la inocencia, pero la sentencia fue declarada nula y se declaró como culpable al galeno por el delito tipificado en el 459 imponiendo una pena de 8 días de prisión, multa de 6 dólares y daños y perjuicios por un monto de 146.688,00 dólares de los Estados Unidos de América. La sentencia fue apelada y en el fallo de la Corte Provincial de Azuay se declaró la inocencia del médico.

La Fiscalía en el recurso interpuesto argumentó que en la historia clínica no se encontró el consentimiento, que el niño posterior a la intervención fue llevado en brazos de la enfermera y no en camilla, que en la sala de recuperación no existen los aparatos para dar respiración asistida, que se encuentra justificados los tres requisitos para los delitos imprudentes: 1. Violación de derecho objetivo de cuidado 2. Resultado lesivo. Relación de causalidad. La defensa en su réplica explicó que aunque la causa de la muerte (paro cardio respiratorio por hipertemia maligna) pudo ser producto de la anestesia esta fue aplicada correctamente y muestra de ello fue que el paciente salió del quirófano sin complicaciones, que la madre del niño fue quien retiró la máscara de oxígeno que estaba usando, que siempre existe el riesgo pero es el permitido por la práctica médica, que el único medicamento para tratar la reacción

del anestésico se llama Dantrolene y no existe en el Ecuador, que no existe procedimiento que puede establecer los posibles reacciones a los anestésicos y por ello es un proceso por descarte.

En la resolución de casación la Sala de lo Penal de la Corte Nacional estableció que la Corte Provincial no ha violado ninguna norma y por tanto se rechaza el recurso presentado por la Fiscalía. De la resolución cabe destacar que aunque la causa de la muerte fue una reacción directa de la anestesia que se colocó, el resultado no podría ser previsto ni evitado.

La previsibilidad no existía ya que no hay un procedimiento para establecer posibles reacciones al medicamento. Al no existir Dantrolene en el Ecuador tampoco era evitable el resultado. La Ratio Decidendi recae en que esta imposibilidad para prever y evitar un resultado descarta la mala práctica médica.

COMENTARIO Y ANÁLISIS DEL ART. 146. DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

***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.

5.- Las sanciones establecidas para la mala práctica profesional médica y la responsabilidad de la persona jurídica.

Comentario.-

El Gobierno Nacional, el Ministerio de Salud Pública y los médicos coincidieron en que históricamente ha habido impunidad y vacíos jurídicos respecto a la mala práctica profesional.

Así, conscientes de que la profesión médica se enfrenta constantemente al límite entre la vida y la muerte, se alcanzó un texto equilibrado, que por un lado acoge las necesidades de los ciudadanos y a la vez ampara a los médicos en el ejercicio de su profesión. Reconocemos que la profesión médica enfrenta ciertas condiciones que otras profesiones no enfrentan.

El Artículo 146 no tiene como fin la criminalización de la práctica médica, ya que no toda muerte es homicidio y no todo proceso judicial significa el encarcelamiento de los involucrados.

El gran avance en la consolidación del Artículo 146 radica en determinar cuatro condiciones específicas para alcanzar la infracción al deber objetivo de cuidado. El deber objetivo de cuidado, es una norma que rige a todos los profesionales. Se trata apegarse a las normas, guías y protocolos, establecidos para ese quehacer profesional.

La Organización Panamericana de Salud fue invitada a participar en la mesa de

trabajo que elaboró el Artículo 146. Para estos fines se aportaron antecedentes de la experiencia internacional en materia de bioética, así como el marco de la clasificación internacional para la seguridad del paciente, los cuáles fueron considerados en el desarrollo del artículo.

Por lo tanto, la norma de cuidado se infringirá cuando se sumen las cuatro condiciones siguientes:

La primera:

La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado: La muerte de un paciente no significa que necesariamente el médico haya infringido al deber objetivo del cuidado. Se analizará el desarrollo de los hechos que concluyeron en el fallecimiento del paciente y no solo el resultado.

La segunda:

La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lexartis aplicables a la profesión: el incumplimiento por parte del médico de las normas generales de su profesión, es decir, el no apego a los estándares básicos de la profesión, es una de las condiciones que debe concurrir con todas las otras para que se configure la infracción del deber objetivo de cuidado, pero no la única.

La tercera:

El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas: Si un paciente fallece por falta de insumos o medicamentos, infraestructura inadecuada, causas propias de la enfermedad o por características propias de la persona, no es responsabilidad del médico tratante.

Cuarta:

Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho: el análisis técnico de cada caso implica un proceso que precisa de la concurrencia de peritos especializados en función de la naturaleza del caso.

Además se está trabajando en el nuevo COS la conformación de una instancia que realice el control de calidad de la atención y seguridad del paciente, que permitirá proveer apropiadamente el insumo para el análisis de los casos.

Solo la sumatoria de estas cuatro condiciones abre la posibilidad del incumplimiento del deber objetivo de cuidado.

El Ministerio de Salud Pública trabaja en la Ley Orgánica de Salud con el fin de establecer mecanismos para cumplir con los más altos estándares de calidad en infraestructura, equipamiento, formación de talento humano, para brindar a los profesionales de la salud seguridad y garantizar un desempeño óptimo de su ejercicio profesional. El Ministerio de Salud Pública y el Gobierno Nacional confían en el compromiso de los profesionales de la salud, que el correcto entendimiento del art. 146, permita continuar el fortalecimiento del Sistema Nacional de Salud, sin embargo. Si se cumplen las amenazas de ciertos sectores aislados, el Ministerio de Salud Pública y el Gobierno Nacional cuentan con un Plan de Contingencia para no afectar la atención de salud a los ciudadanos.

COMENTARIO Y ANÁLISIS DE LOS ARTS. 53 Y 54 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Los Arts. 53 y 54 manifiestan el Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados. Y que las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore. Las personas serán responsables 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, esto nos quiere decir que el estado responderá únicamente por los daños causados en la atención de los servicios públicos y los responsables tanto civil como penalmente serán los funcionarios de la salud.

CLAÚSULA INTERPRETATIVA DEL ART.146 CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Caben algunas reflexiones preliminares: lo que desarrolla normativamente el CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL es la concreción de la responsabilidad profesional que ya está prevista en la Constitución del 2008. Por otra parte antes del COIP existía la responsabilidad profesional del médico por delitos culposos, sea en el caso de lesiones (incluyendo las permanentes) o de muerte como consecuencia de una imprudente intervención médica. Esto no es nuevo. Tal vez los casos más notorios han sido lo que llevaron a proceso penal a médicos por tratamiento indebido como en el tema de las diálisis a pacientes del IESS, en que fallecieron poco a pocos los que habían sido víctimas de un ejercicio abusivo de la medicina con la secuela de infectados o contagiados con el VIH por la reutilización de los equipos de diálisis.

Caso Albán Cornejo y Otros Vs. Ecuador: Precedente de la mala práctica profesional

Hay un caso que llegó a la Comisión y posteriormente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que es el Caso Albán Cornejo y Otros Vs. Ecuador, que dio mérito para la Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Los reclamantes solicitaron que se declare la imprescriptibilidad del delito culposo que se imputaba a médicos ecuatorianos bajo el argumento de tratarse de graves violaciones a derechos humanos. La Corte IDH consideró que este caso no entraba en el concepto de graves violaciones a derechos humanos y la prescripción era pertinente. Agregamos por nuestra parte que en otros casos como: Caso Bulasio vs. Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003 y Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Sentencia de 4 de julio de 2007, que fueron casos de muerte por un uso excesivo y abusivo de la fuerza pública, se pronunció por la imprescriptibilidad por tratarse de graves violaciones a derechos humanos.

Estimamos que el principal argumento para decidir que no existieron graves violaciones a derechos humanos es que se trata de un delito culposo y no doloso.

En este caso el Estado destacó la claridad de los párrafos 115, 136 y 137 de la

Sentencia de Fondo y reiteró su voluntad de elaborar un proyecto de “ley de indebida práctica médica”, para incorporar al Derecho Penal ecuatoriano un tipo penal específico sobre la materia, que tome en consideración las peculiaridades que presenta el ejercicio incorrecto de la medicina y que establezca penas proporcionales a las conductas delictuosas. Asimismo, agregó que para desarrollar tal tarea se requiere respetar los tiempos que permitan llegar en forma segura al resultado esperado, ya que “[...] no puede ser abordada con ligereza, debe ser un asunto de debate público pero sobretudo un asunto en el que la defensa de intereses de víctimas o familiares o la defensa del gremio médico debe ser acogida de manera referencial y no concluyente, caso contrario [se] propician procesos que fomentan un ensañamiento del derecho penal en contra de los médicos o [se] avala[...] el ejercicio incontrolado de una actividad tan importante y necesaria para la vida misma de los usuarios de los sistemas de salud”.

La Corte IDH dijo: En los párrafos 136 y 137 de la Sentencia de Fondo este Tribunal tomó nota de la reiterada voluntad del Estado para revisar su legislación penal sobre mala praxis médica e indicó que corresponde al propio Estado decidir la mejor forma de resolver las necesidades de la punición en esta materia. En razón de lo anterior, esta Corte advierte nuevamente que la pregunta formulada por los representantes en la demanda de interpretación interpuesta no se dirige a aclarar o precisar el contenido de algún punto de la Sentencia, sino a obtener una decisión diferente de la dispuesta en el fallo.

Nota: Este debe ser el antecedente para la incorporación en el Código Orgánico Integral Penal del artículo sobre la Mala Práctica Profesional.

ANTECEDENTES DE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA

Mala práctica médica en el Ecuador

La mala práctica profesional hasta el 10 de agosto de 2014 no tenía un tipo penal en la legislación ecuatoriana. El Ecuador reconoció la “inobservancia de su deber de adoptar disposiciones de derecho interno, contenida en el artículo 2 de la

Convención, al no incorporar un tipo penal más adecuado para sancionar a los médicos que incurren en debida práctica” en el caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La demanda se basó en la violación de los derechos de las víctimas al momento de aclarar la muerte de Laura Albán, en el Hospital Metropolitano de Quito en diciembre de 1987. La sentencia de la Corte Superior de Pichincha, de fecha 13 de diciembre de 1999, estableció la responsabilidad de los procesados pero declaró prescrita la acción y por tanto dejó en la impunidad el hecho.

La Corte Interamericana de Derecho Humanos falló en el 2007 en contra del Estado ecuatoriano estableciendo indemnización por daños a los familiares de la víctima y disponiendo que el Ecuador realice una difusión de los derechos de los pacientes así como también capacitaciones a los operadores de justicia y profesionales de la salud sobre la normativa para precautelar los derechos de los pacientes.

La supervisión del cumplimiento de la sentencia la realiza la Corte Interamericana de Derecho Humanos y con fecha 5 de febrero de 2013 resolvió que se mantiene abierta la supervisión en cuanto a la difusión de los derechos de los pacientes y la formación y capacitación de los operadores de justicia y profesionales de la salud.

NEXO CAUSAL Y RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA

FUNDAMENTOS NORMATIVOS

LEX ARTIS DEL MÉDICO-PRINCIPIOS

De las definiciones doctrinales, el análisis jurisprudencia y el tipo establecido en el Código Orgánico Integral Penal es necesario establecer la definición y alcance de la lex artis.

Este análisis ayudará principalmente a delimitar el deber objetivo de cuidado y por tanto el alcance de la mala práctica médica.

“La lex artis es el estricto acatamiento a disposiciones de orden médico, técnico y aun de aquellas reglas que, sin estar mencionadas expresamente, forman parte de la veterata consuetudo y que deben gravitar ostensiblemente como indicadores de la conducta médica” La lex artis abarca disposiciones escritas y aquellas que, aunque no lo estén, forman parte de la costumbre tradicional y que sirven, como ya se mencionó, para establecer las obligaciones del médico. La lex artis no nació de un día para otro, es el continuo desarrollo por todos los profesionales que se dedican a esta noble profesión y conjuntamente quienes llegan a establecer protocolos y reglas para la correcta prestación del servicio.

La lex artis son las pautas mínimas de conducta que le son exigibles. Por tanto, la lex artis no puede considerarse como una exageración al deber de cuidado puesto que llevaría a una persecución al profesional.

El tratadista Jaime Lombana en su libro de Derecho Penal y responsabilidad médica recoge la siguiente definición de lex artis: *“Para Molina Arrubla: la lex artis puede definirse como la serie de reglas que determinan el correcto modo de conducta profesional del médico frente a la corporeidad de su paciente, dentro del contexto de una determinada situación clínica y de acuerdo con los últimos avances de la ciencia médica.”*

Esta definición desarrolla la individualidad de la lex artis en cada situación, por tanto concretar los conocimientos al momento en particular. La segunda parte establece la obligación de preparación continua que deben tener los profesionales de la medicina.

Además al mencionar “últimos avances” recalca el hecho que la medicina es una ciencia en continua evolución y desarrollo.

Debido a este dinamismo se habla de lex artis ad hoc, aquellas normas que se concretan en cada situación y que analiza la complejidad del acto. La lex artis ad hoc puede obtenerse por las actuaciones de otros profesionales en la misma situación, o del mismo médico en intervenciones anteriores. Martínez Calcerrada define a la lex artis adhoc como:

El criterio valorativo del acto médico ejecutado por el profesional de la medicina ciencia o arte médica que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos-estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

TEORÍAS DEL NEXO CAUSAL

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:

Mala prescripción de medicamentos. Cuando un paciente presenta una enfermedad y se le prescribe algo que no está indicado para ésta o directamente contraindicado por la situación clínica del paciente, pudiendo tener consecuencias fatales. (Médico legal, 2001) Dr. Giovanni Valencia Pinzón Jefe Departamento Jurídico Scare).

En virtud de lo anterior podemos concluir que la lex artis contiene, pero no se limita a los siguientes principios y obligaciones:

- Idoneidad del médico;
- Asepsia en el equipo
- Obligación de realizar una entrevista al paciente previa;
- Obligación de informar
- Obligación de llevar una historia clínica
- Principio de autodeterminación del paciente;
- Procedimiento idóneo;
- Consentimiento previo e informado;

Lo anterior, que deriva del continuo desarrollo doctrinal de la medicina, se refleja en normas del ordenamiento interno ecuatoriano.

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 Prepagada a satisfacer dichos honorarios o retribución mensual convenida.

TEORÍA DEL CAUSALISMO DEL DERECHO PENAL

Para BELING y quienes siguen el esquema causalista y evidentemente en desuso, la tipicidad es netamente objetiva, y constituye la descripción y delimitación de la conducta prohibida. El tipo penal de acuerdo a esta concepción es meramente descriptivo y valorativamente neutral. El tipo alcanza sin duda una posición dominante en la estructura del delito, como punto de referencia para el juicio de antijuridicidad y la culpabilidad, llegando a constituirse como soporte más importante de la función de garantía de la ley penal. Solo son susceptibles de conminación penal determinados tipos de delito, cuyos contornos están perfectamente delimitados. Y el contorno de estos tipos de delito no proporcionan los tipos que, de forma numéricamente exhaustiva establece El Código Penal ninguna acción que no sea típica en el sentido apuntando podrá calificarse como delito ya que, por más de que sea una acción antijurídica, y culpable, no resulta apropiada para servir como punto de referencia para la aplicación de una conminación penal.

La tipicidad dentro de este esquema como ya se señaló, es netamente objetiva, al igual que la antijuridicidad, la que se define como causación de una lesión o propuesta en peligro de un bien jurídico, sin que operen las causas de justificación.

Es por esta razón que se denomina a este esquema como causalista. La culpabilidad en el esquema de BELING se mantiene como la relación psicológica existente entre el autor y el resultado.

Causalidad es la realidad fáctica según la cual a toda causa le sigue un resultado y por lo tanto, el nexo que les une es la relación de causalidad. Al Derecho Penal le interesa atribuir resultados perniciosos a una determinada conducta, por lo que es necesario, en primer lugar, establecer si entre la acción humana penalmente relevante y resultado existe una relación de causalidad desde una perspectiva natural. Dicho vínculo debe trascender al derecho penal, por lo que el segundo paso, en consecuencia, es un juicio normativo, conocido como juicio de imputación objetiva.

A parte de las referidas situaciones objetivas, para que el reproche penal sea válido, es necesario tomar en cuenta la intención del autor, su grado de imputabilidad al momento de cometer el hecho, las eximentes de responsabilidad, etc., en suma, la “imputación subjetiva” del resultado.

En virtud de ello, para ambos tipos de imputación (la objetiva y subjetiva), es necesario determinar la llamada causalidad concreta, dónde se procede a valorar si la conducta del imputado se adhiere a esa causalidad científica como causante del resultado, por lo que de probarse la imputación en ambos sentidos, previa otras valoraciones, se impondrá la sanción correspondiente al delito cometido.

En ese sentido, la causalidad es la condición mínima de la imputación objetiva del resultado; pero no la única, ya que a ella debe añadirse aún la relevancia jurídica de la relación causal entre la acción y el resultado. Naturalmente, la relevancia de los cursos causales no se limita sólo objetivamente, sino que también la exigencia de un aspecto subjetivo del hecho, tiene un efecto limitador.

Por todo ello, resulta de gran importancia el estudio de la causalidad dentro de la teoría de la imputación objetiva, ya que todo comportamiento delictivo es imputable como fenómeno físico.

En ese sentido, nos proponemos a describir a grandes rasgos lo que se ha dicho doctrinalmente sobre la causalidad en materia penal, para que en otra ocasión, analicemos los criterios de la teoría de la imputación objetiva.

En la mayoría de los casos la existencia de la relación de causalidad no es problemática. No obstante, existen varios tipos de causalidad que generan inconvenientes:

Varias condiciones, independientes unas de otra, actúan por medio de la acción conjunta en el resultado. Ello es la denominada causalidad acumulativa. Ejemplo: “X” y “Y” dan de manera independiente entre sí, una dosis de veneno a “Z”, que por sí sola no es mortal, pero que juntas actúan mortalmente sobre él.

Hay causalidad interrumpida cuando otro hecho que interviene en el curso causal, independiente, hace inoperativo el proceso causal. Ej.: “X” envenena la comida de “Y”, pero antes que el veneno haga efecto, “Z” mata de un balazo a “Y”.

Varias condiciones actúan conjuntamente, independientemente, siendo cada una de ellas suficiente para la producción del resultado, es decir que todas son efectivas para el resultado. Lo anterior es la denominada causalidad alternativa. Ejemplo: “X” y “Y” actuando sin concierto e independientemente, le dan una dosis de veneno a “Z”, que resulta muerto.

En cambio, los cursos causales atípicos suceden cuando el resultado se genera por una causa diferente a la acción, a la que se suma. Verbigracia: “X” lesiona a “Y”, quien muere debido a que el médico “Z” cometió mala praxis en su intervención.

Se dice que existe causalidad hipotética cuando existe una causa diferente que podría haber ocasionado al mismo tiempo el resultado. Vg.: “X” le da a “Y” una dosis mortal de veneno. “Y” habría muerto por otra causa de todas formas, aún sin la dosis de veneno.

Por último, hay causalidad adelantada, cuando dos o más conductas son dirigidas al mismo fin, pero una de ellas se adelanta a las otras y produce primero el resultado.

La doctrina emanada de los fallos judiciales engloba solidariamente, como agentes de la mala praxis, a todos los profesionales de la salud desde Instituciones Médicas y

médicos hasta enfermeras y auxiliares, que hayan participado en la atención del paciente dañado, discerniéndose tan solo la gravedad de la pena o sanción económica, de acuerdo al grado de participación que los agentes de la salud intervinientes en el tratamiento, puedan haber tenido en la efectiva producción del daño.

El concepto Solidaridad implica, que todos y cada uno de los agentes intervinientes, son individualmente responsables, por la totalidad del daño ocasionado, siendo facultad del Juez, de acuerdo a la prueba que se produzca en el juicio, atribuir o exceptuar a cada uno de los agentes de la salud intervinientes, de un mayor o menor grado o porcentual de responsabilidad en el hecho dañoso.

Esto es válido tanto en materia Penal como Civil, pero mientras las Instituciones Hospitalarias o los Sanatorios responden con su patrimonio para afrontar la indemnización dineraria en la condena Civil, no tienen en cambio una sanción Penal que les alcance, habida cuenta que son Personas Jurídicas de existencia ideal no física.

La responsabilidad y la condigna solidaridad en la misma, abarca tanto la acción como la omisión dañosa.

EXISTENCIA PARA ACREDITAR LAS RESPONSABILIDADES

Factores endógenos.

Esto tiene gran vinculación las teorías multicausales que se trató anteriormente al momento de establecer la causa de una enfermedad.

La jurisprudencia ecuatoriano ha utilizado la siguiente definición:

La lex artis es definida por los propios facultativos médicos, las universidades, los colegios de médicos, academias y sociedades científicas que aportan su conocimiento de la ciencia de la medicina y van estableciendo unas pautas y protocolos a seguir.

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

En virtud de lo anterior, se puede definir a la *lex artis* como las normas establecidas por quienes ejercen la medicina para la correcta aplicación de los tratamientos y procedimientos terapéuticos que deben ser consideradas en el caso concreto examinado por el juez. Estas definiciones llevan a creer que el órgano jurisdiccional a través de las pruebas presentadas tiene la potestad de establecer qué comprende la *lex artis ad hoc*; sin embargo existen consideraciones generales de la *lex artis* que deben ser estudiadas por el juez o tribunal.

A continuación vamos a destacar algunas negligencias médicas más comunes. Hemos realizado una recopilación de las que consideremos que son las negligencias médicas más importantes:

1. Impericia.

El escaso conocimiento o habilidad del médico para interpretar los síntomas y signos del paciente, realizar un diagnóstico o escasa formación para realizar alguna intervención diagnóstica o terapéutica.

2. Imprudencia.

Es la confianza excesiva del médico en la banalidad del cuadro clínico del paciente, o en la percepción de que las complicaciones importantes no pueden ocurrir; y por lo tanto no tomar medidas para prevenirlas.

Relación médico – paciente

Una buena relación médico paciente ayuda a disminuir las posibles demandas civiles o penales por la prestación del servicio médico. Además se debe tener en cuenta que

la actividad médica tiene dos sujetos primordiales: el médico y el paciente. Por tanto, la *lex artis* abarca la relación de ambos sujetos para establecer ciertos parámetros para que la prestación del servicio sea el adecuado. Debemos primero establecer la evolución de esta relación, su estado actual, las obligaciones derivadas de la relación y la función que cumple esta relación.

Al igual que la ciencia médica la relación entre ambos sujetos ha evolucionado y ha cambiado. El lugar donde se desarrollaba la relación médico paciente era la casa y en particular la cama del enfermo. Esto se daba ya que los médicos consideraban que el paciente requería el apoyo de su familia y de las personas cercanas a él para mejorar su situación.

Los médicos iban a las casas de los pacientes para en ese lugar realizar sus estudios y análisis. Por tal motivo, los estudiantes de medicina conocían del arte en el lecho del paciente.

Esta cercanía del médico y del paciente llevó a que el profesional tenga una relación casi de familia con el enfermo y sus parientes. Por tal motivo se lo veía al médico en una función paternalista en la cual el paciente asumía el riesgo y aceptaba cualquier resultado. El paciente confiaba ciegamente en el médico que lo libraba de cualquier reclamo.

Existía una relación de confianza y credibilidad muy estrecha entre las personas pero con cierta supremacía del médico. Esta relación vertical se debía al conocimiento que poseía el médico lo cual le daba la última palabra en el tratamiento de toda dolencia. El médico incluso se podía compadecer de las dolencias del paciente lo cual creaba en los parientes seguridad de que el profesional iba a realizar todo lo que estaba en sus manos para recuperar la salud de la persona. Lastimosamente la relación vertical creó una cierta inmunidad del médico y la cosificación del paciente.

Con el pasar del tiempo los médicos vieron necesario crear centros especializados para tratar a los enfermos incluso para acceder a instrumentos y equipos necesarios para la correcta prestación del servicio. Estos centros reunió a todos los enfermos en

un solo lugar para que el profesional puede revisar su evolución de una forma más sencilla y de forma global. Los centros médicos se convirtieron en centros de estudio para los aspirantes a la medicina quienes conjuntamente con el médico tratante descubrían las dolencias del paciente y buscaban formas de aliviar su dolor.

Esta agrupación en centros de salud trajo mejoras en cuanto al tiempo de respuesta del médico y ayudó a que los estudiantes aprendan del arte de la medicina; empero esta nueva modalidad también creó nuevos riesgos. Debido a que los enfermos fueron agrupados en un solo lugar llevó a que enfermedades hospitalarias salgan a la luz. La transmisión de enfermedades entre pacientes incrementó y poco a poco se separó esa visión paternalista del médico.

Con el tiempo esta relación se vio enmarcada en un contrato de prestación de servicios obligando una vinculación horizontal. Es decir el médico prestaba sus servicios para aliviar las dolencias del enfermo aplicando sus conocimientos.

El médico tenía una obligación frente al paciente, no era una simple vocación. Por otro lado y como contraprestación al servicio del médico, el paciente estaba obligado de pagar por los honorarios y por el servicio de médico.

Este cambio provocó que el paciente sea parte de la relación y no sujeto pasivo de la actividad médica.

La clasificación antes aplicada justificó muchos actos atroces en el cual con el justificativo de avanzar en la ciencia el enfermo no tenía derechos.

La relación horizontal busca preservar la dignidad de la persona evitando el abuso del médico y otorgando al paciente la capacidad de decidir sobre su tratamiento. Fruto de esta concepción las legislaciones incluso han establecido normas para proteger al médico y delimitar el ejercicio profesión.

El paciente ya no se siente como aquel sujeto vulnerable e incapaz de decidir sobre su tratamiento sino ahora puede incluso contradecir al médico y no acatar sus

recomendaciones. Esto ocasiona un gran problema puesto que esta falta de comunicación y confianza entre médico y paciente puede provocar un resultado lesivo y posterior demanda por mala práctica médica.

Los pacientes de esta nueva generación tienden a creer que cualquier fallo o error en el diagnóstico o el tratamiento se debe a la imprudencia o la negligencia del médico, y no dudan ni por un instante en llevar su caso ante las instancias judiciales con el objeto de obtener un resarcimiento por el perjuicio sufrido

El resultado lesivo no es deseado por el médico ni por el paciente. Por lo tanto, la relación médico paciente acarrea obligaciones y compromisos por ambas partes para que la prestación médica sea la adecuada.

Debe existir una relación de confianza por parte del médico y el paciente. El médico debe establecer este vínculo ya que esto ayudará a que el paciente crea en la pericia del profesional. El paciente que confía en su médico acogerá los consejos que este le dé y obedecerá todo tratamiento que se le establezca. Sin embargo, esto no significa que es responsabilidad del médico asegurarse que el paciente cumpla con las recomendaciones puesto que esto significaría regresar a una figura paternalista.

La legislación ecuatoriana establece esto como una obligación del individuo:

Art. 8.- Son deberes individuales y colectivos en relación con la salud:

c) Cumplir con el tratamiento y recomendaciones realizadas por el personal de salud para su recuperación o para evitar riesgos a su entorno familiar o comunitario; Esta norma incluso agrega que el acatar el tratamiento no es solo beneficio para el enfermo o su familia sino también para la comunidad. Esta norma justifica por qué se debe declarar en estado de emergencia cuando existen epidemias o cuarentenas cuando se busca evitar la propagación de una enfermedad. El bienestar social está sobre el bienestar individual.

La relación médico paciente mejora la comunicación y por tanto la información que transmite. El médico tiene la obligación de informar al paciente sobre sus

actuaciones, tratamientos y diagnóstico en cuenta a las dolencias del paciente. La comunicación debe ser antes, durante y después del tratamiento o intervención quirúrgica. El médico no solo debe informar al paciente sino a los familiares sobre el estado, efectos y resultado de la intervención.

La información que debe dar el médico debe ser constante y procurando que los familiares conozcan el estado continuo del enfermo ya que en ocasiones esta falta de comunicación provoca descontento entre el profesional y los parientes. Esto puede ser el motivo de una demanda por mala práctica profesional en caso de darse un resultado lesivo.

El médico debe mantener un registro de todas las actuaciones frente a cada paciente, una bitácora de sus decisiones y su justificativo. La historia clínica, como ya se mencionó, sirve como prueba para establecer si el médico actuó con el debido cuidado. El documento puede servir como prueba a favor o en contra del profesional.

Es importante establecer que es obligación y derecho del paciente tener acceso a su historia clínica. En caso de no entregarse esta información al paciente, este tiene el derecho a solicitarla mediante una habeas data. En el caso Albán Cornejo vs Ecuador si esta garantía se hubiese puesto desde un inicio capaz la acción no hubiese prescrito.

La comunicación y la buena relación que se construye con el médico y el paciente tienen dos finalidades respecto a la responsabilidad penal médica. La comunicación fortalece la idoneidad del profesional ya que a través de ella el profesional obtiene mayor conocimiento sobre las dolencias y el estado del paciente. Este conocimiento se obtiene mediante la entrevista clínica.

La entrevista médica tiene varias etapas: recepción, identificación, interrogatorio, examen físico, exámenes complementarios, diagnóstico, tratamiento y despedida.

Las etapas pueden variar según la urgencia del tratamiento, el tipo de institución (pública o privada) o si es la primera consulta o ya es un médico tratante. En el caso

que no exista una urgencia para un tratamiento se deben tener las siguientes recomendaciones para las etapas establecidas:

1. Recepción: el médico debería establecer una acogida al paciente para que este pueda confiar totalmente en las capacidades del médico y pueda con total seguridad contar todas sus dolencias.

2. Identificación: el médico debe iniciar la historia clínica del paciente pero tener en cuenta el pasado clínico en otras instituciones de salud o bajo el cuidado de otro profesional de salud.

3. Interrogatorio: una vez escuchado al paciente y establecer su objetivo al acudir al médico el profesional deberá realizar preguntas necesarias para aclarar sus dudas, preferible que dichas preguntas sean abiertas para obtener la mayor cantidad de información y conocimiento de los síntomas.

4. El examen físico: es incómodo para el paciente esta etapa por ello la importancia del vínculo inicial. El examen físico de ser posible se debe hacer explicando al paciente lo observado mientras se lo realiza.

5. Exámenes complementarios: el médico requiere la ayuda de exámenes médicos para obtener mayor información y establecer una respuesta a las dolencias del paciente.

6. Diagnóstico: el paciente busca una respuesta a sus dolencias aunque sea temporal o incluso una simple afirmación que todo va estar bien. El médico en base a lo narrado por el paciente y el examen físico dará un diagnóstico inicial. Este diagnóstico es preliminar por lo cual un error en este punto no podría ocasionar una responsabilidad por parte del profesional, puesto que aún no posee toda la información necesaria.

7. Tratamiento: el médico dará un tratamiento preliminar en base al diagnóstico realizado el cual estará sujeto a cambios a posterior.

El médico debe crear una buena relación de comunicación para que el paciente se realice los exámenes complementarios y regrese con ellos al médico, ya que si no lo hace aquel diagnóstico preliminar puede ocasionar problemas en salud del paciente. Empero, el médico no puede obligar al paciente a realizarse los exámenes o a continuar con el tratamiento, esto queda a total autonomía del paciente.

El hecho que la relación sea de un contrato de prestación de servicios debemos recalcar que el médico posee una obligación de medio no de resultados. Por tal motivo el médico debe aclarar cualquier duda del paciente y explicar los resultados y riesgos de la posible intervención o tratamiento.

Existen dos modelos en torno a la relación médico paciente: la paternalista y el de autonomía. El paternalista utiliza la comunicación a favor del médico ya que solo busca mayor información para saber cómo tratar la dolencia. El médico asume que el paciente requiere la asistencia y con ello está legitimada cualquier actuación del médico.

El consentimiento

La relación de médico paciente se basa en el principio de autodeterminación. La actividad médica requiere la autorización del paciente para que sea practicada. “El tratamiento médico reclama, como presupuesto mínimo de su conformidad a Derecho la concurrencia del consentimiento del paciente”

“La intervención médica necesita para su legitimidad el consentimiento”. Este requerimiento protege al paciente y evita posibles torturas o abuso por parte del personal médico. Lombana recoge en su obra el derecho penal y la medicina las siguientes definiciones de consentimiento:

El consentimiento informado es la aceptación a realizarse determinado tratamiento propuesto por su médico, de parte del paciente, siempre y cuando haya comprendido tanto el diagnóstico como las características del tratamiento propuesto, alternativas del mismo y fundamentalmente los riesgos más frecuentes para su salud en caso de

aceptarlo o no.

Se ha definido el consentimiento informado como una declaración de voluntad efectuada por un paciente, quien luego de recibir información suficiente referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como médicamente aconsejable, decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención. El consentimiento informado es la aquiescencia que manifiesta el paciente en someterse a determinado tratamiento, intervención cirugía u otro tipo de acto médico, teniendo una absoluta claridad sobre las consecuentes, peligros, riesgos y beneficios que le significará el sometimiento a dicho acto, claridad que se debe derivar de una clara explicación y advertencia por parte del médico de los pros y contras de la realización del acto, sin perjuicio de que el paciente pueda informarse de los mismos por otros medios.

De los conceptos anteriores podemos establecer lo siguiente:

- 1) El paciente debe tener toda la información necesaria para aceptar, es decir el médico debe procurar entregar toda la información necesaria para que el paciente tome una decisión informada;
- 2) La información es previa, por ende no se puede informar o solicitar el consentimiento posterior a la intervención ya que esto desvirtuaría la naturaleza del consentimiento;
- 3) El paciente es quien debe decidir en base a lo aconsejado por el médico y por tanto es quien tiene la última palabra, el médico deberá abstenerse de imponer su criterio y por tanto es la única ocasión en la que su deber moral de socorrer al enfermo está supeditado al principio de autodeterminación del paciente;
- 4) El paciente puede usar otros métodos de información fuera del médico tratante, el galeno incluso debería impulsar que el paciente busque información adicional, pero deberá recomendar que sean de fuentes válidas. Lamentablemente vivimos en un mundo globalizado en el que el paciente no solo puede encontrar información útil sino también información perjudicial para su estado de salud, lo cual impediría un correcto tratamiento de la enfermedad.

La importancia del consentimiento recae en su efecto en la actividad médica y su repercusión en una posible responsabilidad penal. La teoría monista establece que existe un solo efecto del consentimiento: la atipicidad. Toda intervención quirúrgica produce lesiones en el cuerpo y por tanto se subsume al delito de lesiones, sin embargo el consentimiento dado por el paciente busca volver atípico el acto médico.

TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN

LA IMPUTACIÓN OBJETIVA: FUNDAMENTO Y CONSECUENCIAS DOGMÁTICAS A PARTIR DE LAS CONCEPCIONES FUNCIONALISTAS DE ROXIN Y JAKOBS.

La teoría de la imputación objetiva tal como la conocemos actualmente tiene como precedente la filosofía idealista del derecho cuyo máximo exponente es Hegel. En efecto, el objetivo del concepto de acción propuesto por Hegel y desarrollado por la escuela hegeliana del siglo XIX consistía en imputar al sujeto, de la multiplicidad de cursos causales, sólo aquellos que podían ser considerados como su obra. En este orden de ideas, imputación significaba, en opinión del criminalista hegeliano Berner: “cargar algo objetivo en la cuenta del sujeto“. Posteriormente en 1870, y en una época marcada por el auge del naturalismo penal, la idea de imputación personal por los hechos cometidos se trasladó a un segundo plano, pues se impuso el dogma del principio causal. En ese contexto, el análisis tuvo como eje principal determinar si el autor había causado la lesión al bien jurídico mediante una conducta corporal voluntaria en el sentido de la fórmula de la *conditio sine-qua-non*.

El concepto causal de la teoría de la equivalencia de condiciones por su alcance ilimitado y su ineficacia para resolver algunos casos como la desviación del curso causal y la causalidad alternativa entre otros condujo a su abandono a inicios del siglo XX. Así, a partir de entonces se reconoció que el concepto causal ilimitado debía ser restringido al campo del tipo objetivo.

En este orden de ideas, un primer paso para solucionar el problema dogmático que planteaba la equivalencia de condiciones fue la teoría de la condición adecuada, la

cual sin embargo no dejaba de ser extensiva por la dificultad de determinar cual era la condición relevante. En ese contexto, la teoría de la imputación objetiva nace en 1970 cuando Roxin en el libro de Homenaje a Honig plantea su vinculación con el criterio de creación de un riesgo jurídicamente relevante de una lesión típica del bien jurídico.

PLANTEAMIENTO DE LAS POSTURAS DE ROXIN Y JAKOBS.

Escapa a los límites de este trabajo realizar un análisis exhaustivo de todas las categorías y criterios planteados por ambos autores, es por ello que nos limitaremos a señalar brevemente las características principales de las propuestas de Roxin y Jakobs para luego determinar en base a dichas categorías cuales son los problemas dogmáticos y aportes de ambas posturas.

Postulados de Claus Roxin.

Roxin, a quien se considera el máximo representante de una perspectiva de la imputación objetiva vinculada al “principio de riesgo”, sintetiza la teoría de la imputación objetiva, del siguiente modo, “un resultado causado por el sujeto que actúa, sólo debe ser imputado al causante como su obra y sólo cumple el tipo objetivo cuando el comportamiento del autor haya creado un riesgo no permitido para el objeto de acción (1) cuando el riesgo se haya realizado en el resultado concreto (2) y cuando el resultado se encuentre dentro del alcance del tipo (3) Se trata a juicio de Roxin, de que la imputación del tipo objetivo presupone la realización de un peligro, comprendido dentro del alcance del tipo penal , creado por el autor y no encubierto por el riesgo permitido. Este autor pretendió con la teoría de la imputación objetiva, restringir de modo “objetivo” el concepto ilimitadamente “objetivista”. A Roxin le importó, ante todo, confrontar, a través de una perspectiva objetiva de la imputación, la incorporación del dolo al tipo del ilícito. El escribió que la “tarea de la dogmática” consiste en la introducción de criterios de imputación generales y objetivos determinados normativamente

Según la teoría de la imputación objetiva, la delimitación debe sujetarse a si el

resultado ocasionado ha sido alcanzado por la realización de un peligro creado por el autor y no abarcado por el riesgo permitido.

Roxin al comienzo de su exposición sobre la imputación objetiva, escribió que debe “aclararse como tiene que obtenerse la relación entre el sujeto del delito y el resultado para que el resultado pueda imputarse a un sujeto del delito determinado como su acción”

Este autor señala que, hay que “comprobar que el resultado es la obra del autor”.

Por su parte, la teoría de la imputación objetiva se comprende con más precisión si ella es aplicada a una característica de la acción, a saber, el ser peligrosa con relación al resultado. En este sentido, si la causación del resultado concreto depende del azar y está fuera del dominio del autor, entonces no existirá desde un principio, una acción dirigida a causar el resultado.

Por los demás, el punto de vista del dominio del suceso causal no es extraño a la dogmática jurídico penal. Por lo expuesto, Roxin propuso una serie de criterios normativos, cuyo denominador común está en el “principio de riesgo”, según el cual, partiendo del resultado, el tema estaba en determinar si la conducta del autor creó o no un riesgo jurídicamente relevante de lesión típica de un bien jurídico en relación con dicho resultado.

Los criterios propuestos por Roxin para determinar el juicio de imputación objetiva del resultado son los siguientes: a) la disminución del riesgo; b) la creación de un riesgo jurídicamente relevante; c) el incremento del riesgo permitido y d) la esfera de protección de la norma:

a. La “disminución del riesgo”.- Criterio mediante el cual puede negarse la imputación objetiva en los casos de desviación de un resultado grave, que haya llevado a producir uno leve.

b. La creación de un riesgo jurídico-penalmente relevante o no permitido (o creación de un riesgo prohibido).- Según este criterio se procede negar la imputación objetiva

cuando la acción no ha creado el riesgo relevante de una lesión al bien jurídico.

c. Aumento del riesgo permitido.- En estos casos procede negar la imputación objetiva cuando la conducta del autor no ha significado una elevación del riesgo permitido porque el resultado se hubiera producido igualmente aunque el autor hubiera actuado con la diligencia debida.

d. Esfera de protección o ámbito de aplicación de la norma.- Este criterio permite solucionar aquellos casos en los que, aunque el autor ha creado o incrementado un riesgo que origina un resultado lesivo, éste no debe ser imputado al no haberse producido dentro del ámbito de protección de la norma, es decir si el resultado no era aquel que la norma quería evitar.

II.2 Postulados Normativistas de Gunther Jakobs, para Jakobs la teoría de la imputación objetiva cumple un papel fundamental que permite determinar los ámbitos de responsabilidad dentro de la teoría del delito, así faculta constatar cuando una conducta tiene carácter (objetivamente) delictivo.

La teoría de la imputación objetiva se divide para Jakobs en dos niveles:

La calificación del comportamiento como típico (imputación objetiva del comportamiento); y, La constatación –en el ámbito de los delitos de resultado- de que el resultado producido queda explicado precisamente por el comportamiento objetivamente imputable (imputación objetiva del resultado).

En el primer nivel de la imputación objetiva, la imputación de comportamientos, Jakobs propone cuatro instituciones dogmáticas a través de las cuales ha de establecerse el juicio de tipicidad:

a) El riesgo permitido: Parte de una definición claramente normativa del “riesgo”, desligada de probabilidades estadísticas de lesión. El riesgo permitido se define como el estado normal de interacción, es decir, como el vigente status quo de libertades de actuación, desvinculado de la ponderación de intereses que dio lugar a su establecimiento, hasta el punto

En principio la teoría de la imputación objetiva surge como el desarrollo de la teoría de la relevancia típica, cuyo objetivo era solucionar el problema de la atribución de resultados.

Pero esta se ha venido desarrollando como una teoría del tipo penal, que permite darle una explicación coherente y sistemática a todas las formas de comportamiento, llegando a determinar cuándo una conducta está prohibida por el ordenamiento jurídico.

Es por ello, que dentro de este tema, tengamos en cuenta la conceptualización de la imputación objetiva, ya que según Gustavo Villanueva: “la imputación objetiva nace vinculada al problema de la teoría de la relevancia típica, que aparece en la dogmática neoclásica, neokantiana, caracterizada por un dualismo metodológico, que afirma la existencia de un método basado en ciencias naturales, cuyo soporte es la causalidad y otro método basado en ciencias sociales, cuyo soporte es la filosofía de los valores.”

Es decir la imputación objetiva, está conformada, por la teoría de la relevancia típica, que parte de la teoría causal de la equivalencia de condiciones, en donde las condiciones contribuyen por igual a la producción del resultado en la medida en que si se suprime mentalmente una de estas condiciones, el resultado no se consigue.

Mientras, que la imputación objetiva del resultado es un requisito implícito del tipo, en donde hay por tanto consumación.

Denotando, que las diferencias básicamente, entre imputación objetiva y de resultado, van en relación, a que la teoría de la imputación objetiva procura confirmar la causalidad jurídica, mediante una serie de criterios normativos.

Mientras, que el resultado solo es objetivamente imputable, cuando la acción causante del mismo ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado, que se ha realizado en un resultado típico, que pertenezca al ámbito o fin de protección de la norma infringida

En donde debemos, esquematizar esta teoría de la imputación objetiva, de la siguiente manera, a fin de generar un mejor entendimiento de la misma:

1.- presupuestos de la imputación objetiva

1. El sujeto debe tener una posición de garante.-

Si no hay posición de garante, no se puede imputar un comportamiento y menos un resultado. La posición de garante es un elemento general del injusto.

Con este elemento se verifica si el sujeto tiene la obligación de desplegar un comportamiento o de evitar determinado resultado, es decir cumplir con las expectativas que surgen de su posición y observar si creó o no un riesgo jurídicamente desaprobado.

2. El riesgo jurídicamente desaprobado.-

Una vez comprobado la existencia de posición del garante, se constata si este ha defraudado o no las expectativas que surge de su rol. Para determinar este particular existen cuatro instituciones fundamentales:

1.- El riesgo permitido: Autoriza creación de peligros dentro los límites que la sociedad va tolerando.

Es decir, se acepta que se pongan en peligro los bienes jurídicos dentro de ciertos límites, por lo que si se actúa dentro de dichos marcos o parámetros se está obrando dentro de un riesgo permitido y el comportamiento en este caso no es imputable, así se cause un daño.

Dentro de este presupuesto, se subclasifica además lo que se conoce como: Utilidad Social; Necesidad del Riesgo; Costumbre.

2.- El principio de confianza: Permite al sujeto delegar ciertas tareas sobre la base de que los demás son personas autoresponsables.

Es decir, sirve para determinar si estamos ante un riesgo jurídicamente desaprobado. Se fundamenta en el principio de autorresponsabilidad, el cual consiste en que se debe responder por el cuidado propio y no por el cuidado ajeno.

3.- Las acciones a propio riesgo: Imputa a la víctima las conductas que son producto de la violación de sus deberes de autoprotección.

Consiste en que si el sujeto activo debe asumir las consecuencias del dolo o la imprudencia del sujeto pasivo respecto a la suerte del bien jurídico del que es titular.

4.- La prohibición de regreso: El favorecimiento de conductas dolosas o culposas por un tercero no le son imputables a quien les hubiere facilitado dentro del riesgo permitido.

Consiste en que cuando una persona realiza una conducta imprudente, irrelevante e inclusive inadecuada socialmente y con ello facilita la comisión de un delito doloso o culposo por parte de otro, el resultado no le es imputable siempre y cuando que no tenga la posición de garante.

3. La relación de Riesgos

Una vez comprobada la existencia de un riesgo jurídicamente desaprobado, se debe precisar si este es el mismo riesgo que se concretó en el resultado, es decir si se realizó o no el resultado, permitiendo establecer un nexo entre la conducta creadora del riesgo jurídicamente desaprobado y el resultado penalmente relevante.

Se refiere exclusivamente a los delitos de resultado, pues consiste en la concreción del riesgo jurídicamente desaprobado en el resultado y por ello los daños que son evitables y que aparecen como consecuencia de un riesgo no permitido son imputables a quien lo produjo

TEORÍA DE LA CAUSALIDAD Y SU RELACIÓN CON EL NEXO CAUSAL

CAUSALIDAD: En sentido amplio, relación existente entre el resultado y la acción, que permite afirmar que aquel ha sido producido por esta. En sentido más restringido solo se puede hablar de relación de causalidad para referirse a uno de los grupos de teorías que han tratado de explicar aquella relación, las llamadas teorías de la causalidad: teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua nom* (causa del resultado es toda condición que colabora en su producción y sin la cual aquel no se hubiera producido; Todas las condiciones tienen idéntica relevancia

causal), teorías de la causalidad eficiente y de la causalidad adecuada (intentos teóricos de limitar la excesiva amplitud de la anterior teoría).

En la actualidad estas teorías de la causalidad vienen siendo corregidas en sus resultados por otras que, no entendiendo la relación acción-resultado como simple relación natural causa-efecto, y partiendo de criterios normativos basados en la naturaleza de lo ilícito penal, deducen sus principios de la naturaleza de la norma y de su fin de protección (teoría de la imputación objetiva) 1

El delito es en primer término una conducta, mejor dicho, un acto humano, que comprende de una parte, la acción ejecutada y la acción esperada y de otra el resultado sobrevenido. Para este pueda ser inculcado precisa existir un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido.

ANTECEDENTES

Teorías de la causalidad

Entre las teorías de la causalidad que más trascendencia ha tenido, se tienen las siguientes:

Teoría de la equivalencia de condiciones.

Para esta teoría, es causa toda condición que interviene en la producción de un resultado, siendo imposible diferencias entre causas y condiciones. Para determinar cuando estamos en presencia de una causa, hay que usar la fórmula *conditio sine qua non*, que establece que si suprimimos mentalmente determinada condición y el resultado desaparece, dicha condición es su causa.

Así, por ejemplo, si un conductor de vehículo de motor en estado de ebriedad, no puede mantenerse en su propio carril e invade el contrario, produciéndose un accidente automovilístico, el hecho de haber consumido alcohol es causa respecto de ese accidente; pero según la misma fórmula, son también causa los fabricantes de los

vehículos y otras personas que hayan motivado a la conducción de ambos, así como un cúmulo de ulteriores circunstancias que hayan influido en el suceso (ej., la construcción de la carretera y del vehículo, etc.).

En esta teoría, no se realiza ninguna selección de las muchas condiciones de cualquier resultado, sino que todas se consideran equivalentes (o sea de igual valor), por lo que a ese juicio de equivalencia se le debe su nombre a la teoría de la equivalencia. El criterio preponderante es que todo resultado es determinado y verificado por un conjunto de antecedentes causales, por lo que la causa será el conjunto de condiciones o antecedentes que han contribuido a la producción causal del resultado.

Por ello, también se le denomina teoría de la *conditio sine que non*, entendida del latín “condición esencial” o “condición indispensable”, como un mecanismo para atribuir a un factor la categoría causa, que implica que un acontecimiento es causa de un resultado, cuando no pueda ser suprimido mentalmente, sin que el mencionado resultado desaparezca

Hipótesis Alternativa

El homicidio culposo por la mala práctica profesional y la responsabilidad de la persona jurídica.

Hipótesis Negativa

El homicidio culposo por la mala práctica profesional no incide en el nexo causal de la responsabilidad de la persona jurídica.

Señalamiento de variables

Variable Independiente: Homicidio culposo por la mala práctica profesional

Variable Dependiente: y la responsabilidad de la persona jurídica.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

Enfoque de la Investigación

La presente investigación está enfocada en el nivel de investigación explicativo, considerando que la investigación explicativa se encarga de buscar el porqué de los hechos mediante el establecimiento de relaciones causa-efecto, para luego poder dar explicaciones del análisis de la presente investigación

En este contexto Hernández, Fernández y Baptista (2010) en su Obra metodología de la investigación sostiene *“que todo trabajo de investigación se sustenta en dos enfoques principales: el enfoque cuantitativo y el enfoque cualitativo, los cuales de manera conjunta forman un tercer enfoque, el enfoque mixto”* (pág. 23)

Bernal C. en su obra Metodología de la Investigación, año 2006, manifiesta que: ***“El enfoque cuantitativo se fundamenta en el razonamiento deductivo, van de lo general a lo particular, es decir, pretende generalizar, de tal forma que si algo se cumple en un segmento de la población debe ser aplicable para toda la población”***

Hernández Sampieri, Roberto, (2004) en su libro Técnicas de la Investigación, considera que: *“El enfoque cualitativo es más flexible y subjetivo que el cuantitativo, varía de acuerdo con cada estudio en particular, su proceso indagatorio se mueve de manera dinámica por las diversas fases del proceso.”*(pág. 35)

Analizando de manera cualitativa y cuantitativa como el homicidio culposo por mala práctica profesional incide en el nexo causal de la responsabilidad de la persona jurídica, y que la misma no se encuentra determinada en la ley, es decir no se considera que clase de responsabilidad adquiere o se deriva hacia la persona jurídica por la mala práctica profesional de los médicos.

Modalidad Básica de la Investigación

El presente trabajo se desarrollará mediante la Investigación Bibliográfica Documental y de Campo.

Bibliográfica Documental

Según el libro: Investigación Documental Paso a Paso del autor Suárez de Paredes, N., la investigación bibliográfica documental es: ***“La investigación bibliográfica es aquella etapa de la investigación científica, donde se explora qué se ha escrito en la comunidad científica sobre un determinado tema o problema”.***

La presente investigación se constituirá en el producto de la recolección y recopilación de información sobre el homicidio culposo por mala práctica profesional y el nexo causal con la responsabilidad de la persona jurídica, misma que se ha obtenido en textos como: Manual de Derecho constitucional del Dr. Ricardo Vaca, de la colección grandes maestros del derecho, así como en cuerpos legales tales como la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal y de publicaciones de tratadistas de la materia, de diarios, así como del internet.

De Campo

Según el libro Tutoría de la Investigación Científica de los autores Herrera Luis, Naranjo Galo y, Medina Arnaldo, la 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”.***

Ezequiel Ander - Egg (1977) *“identifica dos tipos de contacto que caracterizan la investigación de campo: 1) global, que implica una aproximación integral al fenómeno a estudiar, identificando las características naturales, económicas, residenciales y humanas del objeto de estudio; y, 2) individual, que implica la*

aproximación y relacionamiento con las personalidades más importantes del grupo.”

La recolección de la información se la realizará de forma directa en los Unidad Judicial Penal del cantón Ambato, los señores Jueces de la Sala provincial. Profesionales de la salud del hospital docente Ambato así como del Hospital del IESS, y de los profesionales del derecho en libre ejercicio que se encuentren matriculados en el Foro del Consejo de la Judicatura de Tungurahua cantón Ambato, por parte del investigador la misma que se obtendrá por medio encuestas y diálogos mantenidos con los actores, es decir con los Jueces, así como profesionales especializados en derecho mismos que nos ayudaron compartiendo sus conocimientos y vivencias en relación con el tema de investigación.

Nivel o Tipo de Investigación

Exploratorio

Según el libro Tutoría de la Investigación Científica de los autores Herrera Luis, Medina Arnaldo y Naranjo Galo, la investigación exploratoria ***“conduce a la formulación de leyes, respondiendo a un porque, para comprobar experimentalmente una hipótesis.”***

En esta técnica podemos llevar a la práctica todos los conocimientos adquiridos en la academia en el proceso de enseñanza aprendizaje como de los conocimientos adquiridos en la universidad de la vida, mismos que servirán para tomar las mejores decisiones y recomendaciones en el presente trabajo de investigación. Por medio de este nivel nos permitirá acercarnos a lugar de los hechos y observar las diferentes situaciones que se presentan en el ámbito de la investigación

La presente investigación sobre el homicidio culposo por mala práctica profesional y el nexo causal que existe con la responsabilidad de la persona jurídica nos dejan abiertas varias interrogantes como porque no se tipifica la responsabilidad de la persona jurídica, y porque no se le obliga a la persona jurídica a la reparación

integral.

Descriptivo

Según el libro Tutoría de la Investigación Científica de los autores Herrera Luis, Medina Arnaldo y Naranjo Galo, la investigación descriptiva es *“la que permite predicciones rudimentarias que comparan dos o más fenómenos, situaciones o estructuras, para caracterizar una comunidad.”*

La descripción es la metodología que busca aplicar los métodos de la inducción y de la deducción, es decir describiremos las partes que compone el problema de una manera total, iniciando desde lo general para ir a lo particular y viceversa. Luego de haber realizado la exploración, procederemos a describir y analizar de forma minuciosa la situación en la cual se está desarrollando la problemática.

Este tipo de investigación, realiza el planteamiento del problema, permite la formulación de hipótesis, selecciona la metodología a utilizar, aumentando así el grado de familiaridad con el problema a investigar. Por tanto, la actual investigación se hallará en este nivel porque admitirá analizar y valorar cada variable, porque permitirá seguir una secuencia lógica para formular la propuesta

Asociación de Variables

Según el libro Tutoría de la Investigación Científica de los autores Herrera Luis, Medina Arnaldo y Naranjo Galo, la investigación asociación de variables es *“la que permite predicciones estructuradas análisis de la correlación de las variables, para medir el grado de relación de las mismas, determinando modelos de comportamiento mayoritario”*.

Este tipo de investigación, permitirá asociar las variables, es decir, analizar y valorar cada variable así como el comportamiento de las mismas para que pueda influir de alguna manera sobre la hipótesis y expectativas planeadas para el desarrollo del presente estudio.

Población y Muestra

Población

Para el sociólogo León, O.G. y Montero, I. (2000) en su obra Método de la Investigación en Psicología y Educación, manifiesta que: *“La población se define como un grupo de individuos o cosas sometido a una evaluación estadística mediante la realización de un muestreo”*. (pág. 59)

La población es un término definido desde la demografía y según los entendidos en esta materia manifiestan “La población es la cantidad de personas que viven en un determinado lugar en un momento en particular. Si bien se trata de un concepto que se define en términos bastante sencillos, el estudio de la población es, sin duda, de gran aporte para múltiples disciplinas”.

La población que va ser considerada para nuestro estudio son los señores Jueces, secretarios y asistentes de la Unidades Judiciales Penales con sede en el Cantón Ambato y los profesionales del derecho que frecuentan día a día estas Unidades de justicia.

Muestra

Para los autores Tecla J. Alfredo y Garza A. Alberto, (1999) en su obra Teoría, Métodos y Técnicas de la Investigación Social, manifiestan que muestra es: *“el conjunto de operaciones que se realiza para estudiar la distribución de determinadas características de una población, a partir de la observación de una parte o subconjunto de ella, determinada muestra. El muestreo siempre y cuando sea representativo, tiene múltiples ventajas de tipo económico y práctico, ya que, en lugar de investigar el total de la población, se investiga una parte de ella, además de que proporciona los datos en forma más oportuna, eficiente y exacta”*. (pág. 34)

Es la actividad por la cual se toman ciertas muestras de una población de elementos de los cuales vamos a tomar ciertos criterios de decisión, el muestreo es importante

porque a través de él podemos hacer análisis de situaciones de una empresa o de algún campo de la sociedad.

En el muestreo es importante distinguir entre los objetos medidos y las mediciones en sí.

Unidades de observación

UNIDAD DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	MUESTRA	PORCENTAJE
Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Ambato	8	3	0.38%
Sala especializada de la Corte provincial de Tungurahua	3	1	0.14%
Fiscalía General del Estado de la Provincia de Tungurahua.	1	1	0.04%
Abogados en Libre ejercicio profesional	2034	310	97.8%
Profesionales médicos del Hospital Regional Ambato	18	5	0.86%
Profesionales médicos del Hospital del IESS Ambato	15	4	0.72%
TOTAL	2079	324	100%

Cuadro No. 1 Unidades de observación

Fuente: Investigación propia

Elaborado por: Lu Luis Ramiro Llerena Cisneros

$$n = \frac{NZ^2PQ}{(N-1)(E)^2 + Z^2PQ}$$

En donde:

N = 2079 (personas)

Z = 1.96 (95% de Nivel de Confianza)

E = 0.05 (5 % de error muestra)

P = 0.5 (50% área bajo la curva)

Q = 0.5 (50% área complementaria bajo la curva)

Muestra:

$$n = \frac{2079(1.96)^2(0.5)(0.5)}{44548 - 1(0.5)^2 + (1.96)^2(0.5)(0.5)}$$

$$n = \frac{2079(3.8416)(0.25)}{2078(0.0025) + (3.8416)(0.25)}$$

$$n = \frac{1996.67}{6.1561}$$

$$n = 324$$

- Encuestas = 324

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Variable Independiente: Homicidio culposo por mala práctica profesional

Conceptualización	Categorías	Indicadores	Ítems Básicos	Técnicas e Instrumentos
<p>La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra.</p> <p>La muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.</p>	Deber objetivo ciudadano	Previsibilidad Evitabilidad	<p>¿Conoce lo que es el homicidio culposo por la mala práctica profesional?</p> <p>¿Considera que el homicidio culposo por mala práctica profesional es la base legal para sancionar a los profesionales de la salud que ocasionen la muerte de una persona por la negligencia?</p>	Encuesta Cuestionario
	Inobservancia de las leyes	Reglamentos Ordenanzas Manuales Reglas Técnicas Lex Artis	<p>¿En su opinión jurídica considera que sancionar penalmente con penas privativas de libertad a los profesionales de salud ayudara a evitar la mala práctica médica?</p>	Encuesta Cuestionario
	Acciones	Innecesarias Peligrosas Ilegítimas	<p>¿Qué clase de responsabilidad debería tener la persona jurídica que inobservo los conocimientos y la experiencia de los profesionales que cometen el delito de homicidio culposo?</p> <p>¿Considera que la persona jurídica debería ser civilmente responsable de la reparación integral ocasionada por el cometimiento del delito de homicidio culposo por mala práctica profesional de uno de sus empleados?</p>	

Cuadro No. 2 Variable Independiente:

Fuente: Investigación propia

Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Variable Dependiente: Nexos causal de la responsabilidad de la persona jurídica

Conceptualización	Categorías	Indicadores	Ítems Básicos	Técnicas e Instrumentos
Relación entre el resultado y la acción que permite afirmar que aquel ha sido producido por esta.	Resultado	Resultado producido	<p>¿Conoce usted lo que es el nexo causal?</p> <p>¿Considera usted que el resultado obtenido del homicidio culposo por mala práctica profesional es el nexo causal con la responsabilidad de la persona jurídica?</p>	Encuesta Cuestionario
	Acción	Acción ejecutada Acción esperada Acto humano	<p>¿Según su criterio considera usted que este nexo causal sea suficiente para poder tipificar la clase de responsabilidad de las personas jurídicas en el homicidio culposo por mala práctica médica?</p> <p>¿A su criterio cree usted que las acciones de los profesionales de las cuales resulte una persona muerta son ustibles de castigo penal y de reparación integral de los daños por existencia de un nexo causal?</p> <p>¿El nexo causal ayudara a la reparación integral de los daños por parte de la persona jurídica en el caso de fuga del profesional?</p>	

Cuadro No. 3 Variable Independiente:

Fuente: Investigación propia

Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Recolección de la Información

La información se aplicará con las siguientes técnicas que a continuación se detallan:

PREGUNTAS	EXPLICACIÓN
¿Para qué?	Para relacionar el tema de investigación con fundamentos teóricos científicos, e interpretar los hechos y fenómenos del problema planteado.
¿A qué personas o sujetos?	La recolección de información se la realizara con la ayuda de los Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Ambato, Jueces de la Sala Provincial de lo Penal y Transito, Fiscalía de Garantías y Personas, Abogados en libre ejercicio profesional, profesionales de la salud del Hospital Regional Ambato, y del Hospital del IESS.
¿Sobre qué aspectos?	Sobre el homicidio culposo por mala práctica profesional y el nexo causal de la responsabilidad de la persona Jurídica.
¿Quién?	El Investigador Luis Llerena
¿Cuándo?	Durante el periodo octubre 2016 – marzo 2017
¿Lugar de recolección de la información?	Unidad Judicial penal concede en el cantón Ambato, Sala provincial especializada de lo Penal y Transito, Hospital Regional Ambato, y Hospital del IESS
¿Cuántas veces?	Por una sola ocasión
¿Qué técnicas de recolección?	Encuesta
¿Con que?	Cuestionario
¿En qué situación?	En un ambiente de total colaboración por parte del personal de los involucrados

Cuadro No. 4 Recolección de la Información.

Fuente: Investigación propia

Realizado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Procesamiento y Análisis

La información a investigarse se encuentra representada de la siguiente manera:

TÉCNICAS DE INFORMACIÓN	INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN
Información Primaria	Información de Campo Cuestionario	Observación Encuesta
Información Secundaria	Libros, revistas, folletos, internet	Lectura Científica

Cuadro No. 5 Técnicas e Instrumentos

Fuente: Investigación propia

Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Procesamiento y análisis

Con la información que se recoja se podrá hacer lo siguiente:

- Revisión Crítica de la información recogida; esto es la 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.
- Estudio estadístico de datos para presentación de resultados.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Luego de la recolección de datos producto de la encuesta a: Funcionarios de la Unidad judicial penal tribunal de garantías penales IESS, es necesario dar la valía necesaria para lo cual se tabula en forma cuantitativa y cualitativamente en forma ordenada y desglosada.

Interpretación de datos

PREGUNTA No. 1

¿Conoce lo que es el homicidio culposo por la mala práctica profesional?

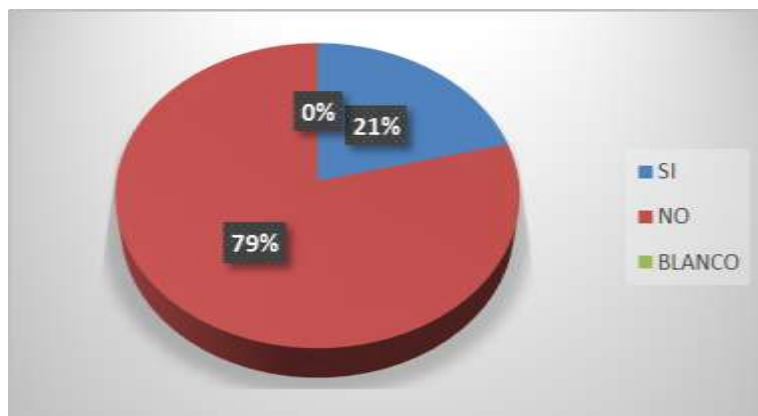
Cuadro No. 6 Pregunta No. 1

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	68	21%
NO	256	79%
BLANCO	0	0%
TOTAL	324	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 5 Pregunta No. 1



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Fuente: Cuadro 6

ANÁLISIS DE RESULTADOS

De los 324 encuestados a la pregunta ¿Conoce lo que es el homicidio culposo por la mala práctica profesional? 68 personas que representan el 21 % manifiestan que si conocen sobre el tema de homicidio culposo por mala práctica profesional, mientras que 256 encuestados responden desconoce que es el homicidio culposo por la mala práctica profesional

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

La mayoría de encuestados desconocen sobre las consecuencias que puede suceder por mala práctica profesional y no cumple con las atribuciones que la Constitución le ha encomendado, por lo que la armonía social y convivencia.

PREGUNTA No. 2

¿Considera que el homicidio culposo por mala práctica profesional es la base legal para sancionar a los profesionales de la salud que ocasionen la muerte de una persona por la negligencia?

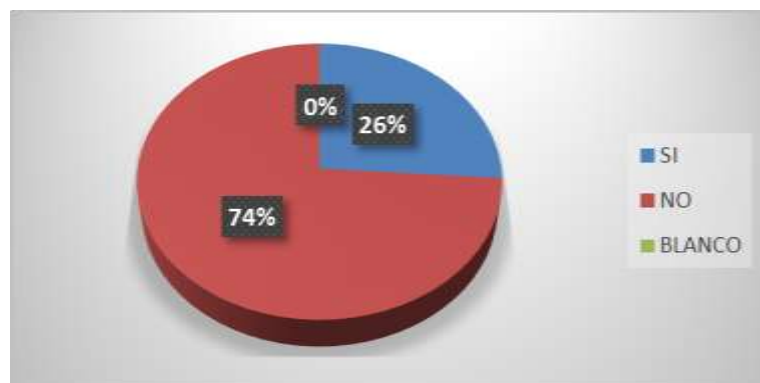
Cuadro No. 7 Pregunta No. 2

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	100	26%
NO	224	74%
BLANCO	0	0%
TOTAL	324	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 6 Pregunta No. 2



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Fuente: Cuadro 7

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Sobre la Descentralización. De los encuestados 100 personas que representan el 26 % del total manifiestan que Consideran que el homicidio culposo por mala práctica profesional es la base legal para sancionar a los profesionales de la salud que ocasionen la muerte de una persona por la negligencia, mientras que 224 encuestados que equivale el 74 % contradicen y manifiestan que no Consideran que el homicidio culposo por mala práctica profesional es la base legal para sancionar a los profesionales de la salud que ocasionen la muerte de una persona por la negligencia

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

La sociedad civil y las autoridades tanto judiciales como cantonales como administrativas no consideran el homicidio culposo como la base legal para sancionar a una persona por negligencia profesional.

PREGUNTA No. 3

3.- ¿En su opinión jurídica considera que sancionar penalmente con penas privativas de libertad a los profesionales de salud ayudará a evitar la mala práctica médica?

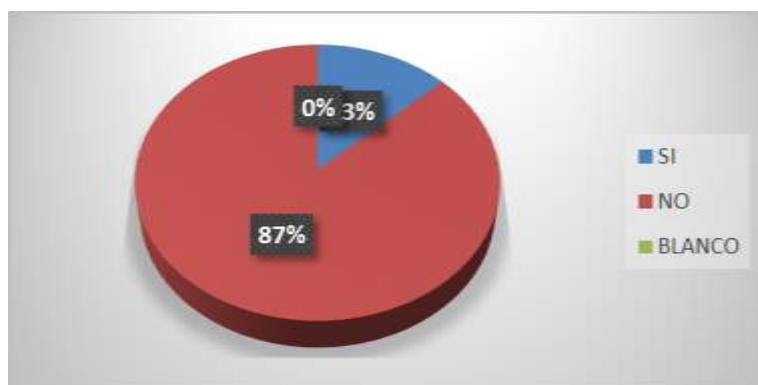
Cuadro No. 8 Pregunta No. 3

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	50	17%
NO	274	84%
BLANCO	0	0%
TOTAL	324	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 7 Pregunta No. 3



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Fuente: Cuadro 8

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Sobre la Desconcentración. De los encuestados 50 personas que representan el 17 % del total manifiestan que si se debe sancionar penalmente con penas privativas de libertad a los profesionales de salud ayudara a evitar la mala práctica médica, mientras que 274 encuestados que equivale el 84 % contradicen y manifiestan que no se debe sancionar penalmente con penas privativas de libertad a los profesionales de salud ayudara a evitar la mala práctica médica.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

La sociedad civil y las autoridades manifiestan en su mayoría que no se debe sancionar de esa manera a los profesionales dela salud más bien se debe capacitar lo suficiente para su realización profesional.

PREGUNTA No. 4

4 ¿Qué clase de responsabilidad debería tener la persona jurídica que inobservó los conocimientos y la experiencia de los profesionales que cometen el delito de homicidio culposo?

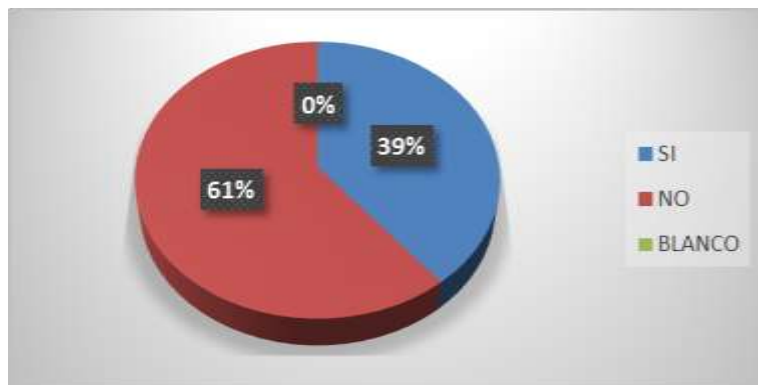
Cuadro No. 9 Pregunta No. 4

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
LEVE	150	39%
GRAVE	173	61%
NINGUNA	0	0%
TOTAL	324	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 8 Pregunta No. 4



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Fuente: Cuadro 9

ANÁLISIS DE RESULTADOS

De los 324 encuestados a la pregunta si ¿Qué clase de responsabilidad debería tener la persona jurídica que inobservo los conocimientos y la experiencia de los profesionales que cometen el delito de homicidio culposo? 150 personas que representan el 39 % manifiestan que la responsabilidad debe ser leve, mientras que 174 encuestados responden que la responsabilidad debe ser grave y deben ser sancionados de conformidad con la normativa vigente.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Podemos manifestar que la responsabilidad legal de los funcionarios lo deben hacer con la mayor seriedad posible por lo tanto cabe manifestar que su responsabilidad lo deben asumir.

PREGUNTA No. 5

5¿Considera que la persona jurídica debería ser civilmente responsable de la reparación integral ocasionada por el cometimiento del delito de homicidio culposo por mala práctica profesional de uno de sus empleados?

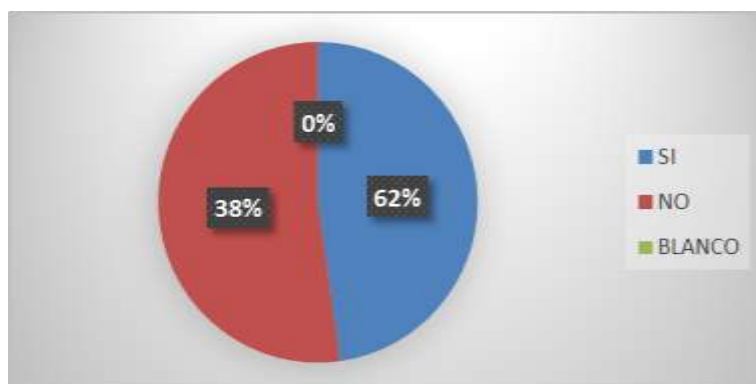
Cuadro No. 10 Pregunta No. 5

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	200	62%
NO	124	38%
BLANCO	0	0%
TOTAL	324	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 9 Pregunta No. 5



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Fuente: Cuadro 10

ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la pregunta si ¿Considera que la persona jurídica debería ser civilmente responsable de la reparación integral ocasionada por el cometimiento del delito de homicidio culposo por mala práctica profesional de uno de sus empleados? De los 324 encuestados 200 personas que representan el 62 % mencionan que si consideran la reparación integral por mala práctica médica, mientras que 124 encuestados que equivale al 38 % consideran la responsabilidad por reparación integral.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Se concluye que en la ciudadanía está de acuerdo en su mayoría por la reparación integral de lo ocasionado por mala práctica profesional.

PREGUNTA No. 6

6¿Conoce usted lo que es el nexo causal?

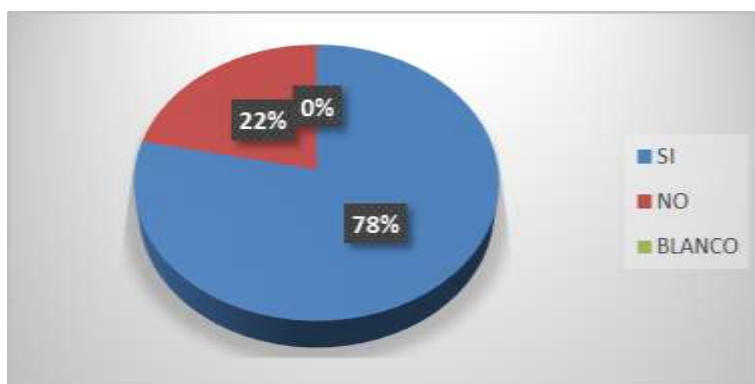
Cuadro No. 11 Pregunta No. 6

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	252	78%
NO	72	22%
BLANCO	0	0%
TOTAL	324	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 10 Pregunta No. 6



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Fuente: Cuadro 11

ANÁLISIS DE RESULTADOS

De los 324 encuestado 252 que representan el 78 % manifiestan que si conocen sobre el nexo causal, mientras que 72 encuestados que equivale al 22 % mencionan que desconocen sobre el nexo causal.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Según los encuestados la mayoría de encuestados manifiestas su conocimiento sobre el conocimiento del nexo causal.

PREGUNTA No. 7

7 ¿Considera usted que el resultado obtenido del homicidio culposo por mala práctica profesional es el nexo causal con la responsabilidad de la persona jurídica?

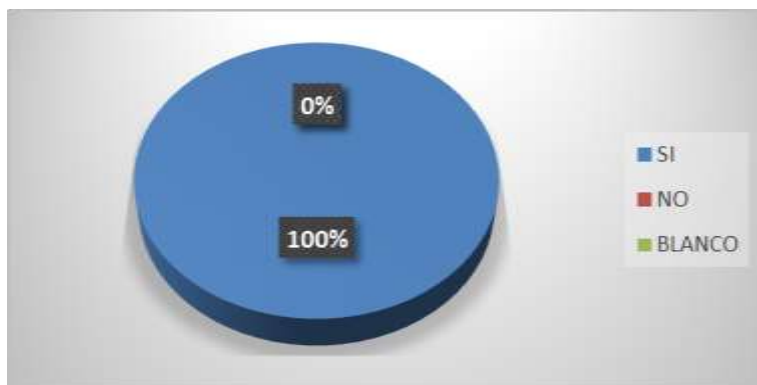
Cuadro No. 12 Pregunta No. 7

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	324	100%
NO	0	0%
BLANCO	0	0%
TOTAL	324	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 11 Pregunta No. 7



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Fuente: Cuadro 12

ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la pregunta ¿Considera usted que el resultado obtenido del homicidio culposo por mala práctica profesional es el nexo causal con la responsabilidad de la persona jurídica de los 324 encuestados todos lo que representa el 100% está de acuerdo con la responsabilidad de la persona jurídica

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

En esta pregunta según lo manifestado anteriormente se debe considerar una responsabilidad a la persona jurídica para determinar su responsabilidad.

PREGUNTA No. 8

8.- ¿Según su criterio considera usted que este nexo causal sea suficiente para poder tipificar la clase de responsabilidad de las personas jurídicas en el homicidio culposo por mala práctica médica?

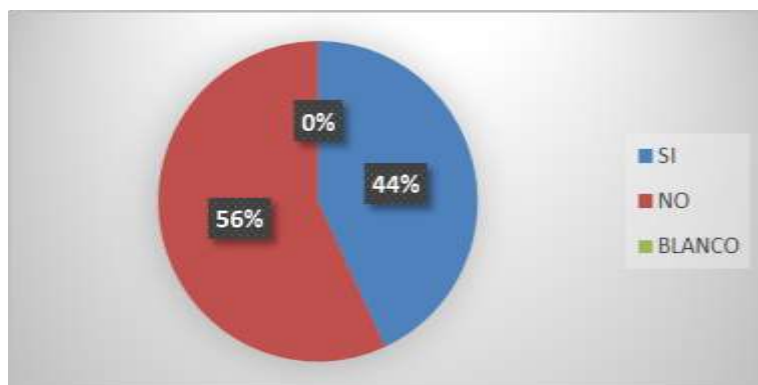
Cuadro No. 13 Pregunta No. 8

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	181	56%
NO	143	44%
BLANCO	0	0%
TOTAL	324	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 12 Pregunta No. 8



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Fuente: Cuadro 13

ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la pregunta si ¿Según su criterio considera usted que este nexo causal sea suficiente para poder tipificar la clase de responsabilidad de las personas jurídicas en el homicidio culposo por mala práctica médica? podemos observar que de los 324 encuestados 181 que corresponden al 56 % manifiestan que el nexo causal es suficiente para tipificar la responsabilidad jurídica , mientras que 143 personas que equivale al 44 ratifican que el nexo causal no es suficiente para tipificar la responsabilidad jurídica .

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

La mayoría de los encuestados manifiestan que es necesaria una nueva tipificación dentro del código orgánico integral penal para determinar y sancionar sobre la mala práctica profesional con determinación del nexo causal.

PREGUNTA No. 9

9.- ¿A su criterio cree usted que las acciones de los profesionales de las cuales resulte una persona muerta son ustibles de castigo penal y de reparación integral de los daños por existencia de un nexo causal?

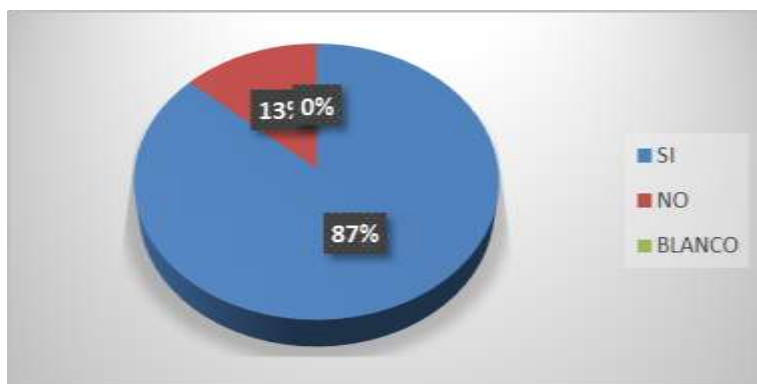
Cuadro No. 14 Pregunta No. 9

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	279	87%
NO	45	13%
BLANCO	0	0%
TOTAL	324	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 13 Pregunta No. 9



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Fuente: Cuadro 14

ANÁLISIS DE RESULTADOS

De los 324 encuestados a la pregunta si ¿A su criterio cree usted que las acciones de los profesionales de las cuales resulte una persona muerta son ustibles de castigo penal y de reparación integral de los daños por existencia de un nexo causal? 279 que equivale al 87 % mencionan que si las acciones profesionales son ustibles para un castigo penal, mientras que 45 personas que representa el 13 % explican que las acciones profesionales no son ustibles para la existencia de un nexo causal.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

De acuerdo a los datos obtenidos resumimos que son la gran mayoría de personas están de acuerdo con el castigo penal y la reparación integral de los daños ocasionados del nexo causal.

PREGUNTA No. 10

10.- ¿El nexa causal ayudara a la reparación integral de los daños por parte de la persona jurídica en el caso de fuga del profesional?

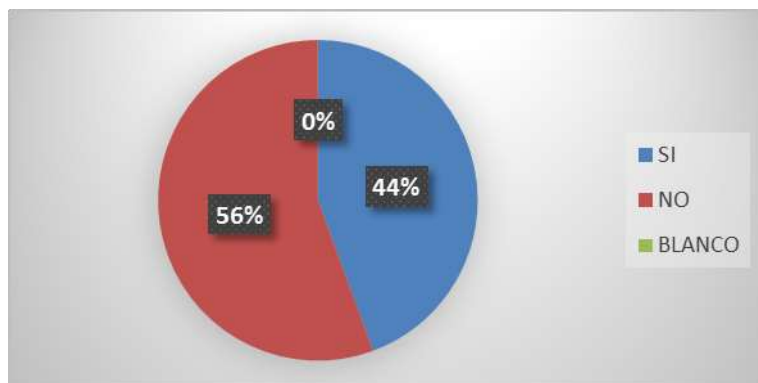
Cuadro No. 15 Pregunta No. 10

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	170	45%
NO	213	55%
BLANCO	0	0%
TOTAL	383	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 14 Pregunta No. 10



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Fuente: Cuadro 15

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Sobre la pregunta ¿El nexa causal ayudara a la reparación integral de los daños por parte de la persona jurídica en el caso de fuga del profesional? de los 383 encuestados 170 que equivale al 45 % mencionan que si ayudará a la reparación integral mientras que 213 que representa el 55 % ratifican que no ayudaran en su aplicación.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

De acuerdo a la pregunta planteada se concluye que el nexa causal ayudará a la reparación integral de la persona que ha fallecido

Comprobación de la Hipótesis

Para la investigación planteada, se ha determinado la hipótesis que va en relación al problema detectado “EL HOMICIDIO CULPOSO POR LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA Y LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA”

Hipótesis

Hipótesis Nula

H0: El homicidio culposo por la mala práctica profesional médica, **no** influye en la responsabilidad de la persona jurídica

Hipótesis Alternativa

H1: El homicidio culposo por la mala práctica profesional médica, **si** influye en la responsabilidad de la persona jurídica

Prueba

La prueba chi-cuadrado para una muestra permite averiguar si la distribución empírica de una variable categórica se ajusta o no a una determinada distribución teórica.

Esta hipótesis de ajuste, se pone a prueba utilizando un estadístico propuesto por Pearson para comparar las frecuencias observadas o empíricas con las esperadas o teóricas de cada categoría, es decir, un estadístico diseñado para comparar las frecuencias de hecho obtenidas a una muestra concreta (frecuencias observadas) con las frecuencias que deberíamos encontrar si la variable realmente siguiera la distribución teórica propuesta en la hipótesis nula (frecuencias esperadas).

En el presente estudio se realizará los cálculos con un nivel de confianza del 95% y

un error del 0.05.

Se trabaja con el ítems 8 y 9 aplicado a Funcionarios de la unidad Municipal de tránsito, Policías de Tránsito, Autoridades municipales, Conductores, Habitantes de la Parroquia La Matriz del Cantón Ambato, siendo las siguientes:

8.- ¿Según su criterio considera usted que este nexo causal sea suficiente para poder tipificar la clase de responsabilidad de las personas jurídicas en el homicidio culposo por mala práctica médica?

9.- ¿A su criterio cree usted que las acciones de los profesionales de las cuales resulte una persona muerta son ustibles de castigo penal y de reparación integral de los daños por existencia de un nexo causal?

Los grados de libertad para la prueba son: $gl = (f - 1) (c - 1)$

Donde,

gl= Grados de libertad

f = número de filas = 3

c = número de columnas = 2

gl= $(3 - 1) (2 - 1)$

gl= $(2) (1)$

gl = 2

El valor crítico de X^2 para $\alpha = 0,05$ y 2 gl se obtiene de la tabla de la distribución Chi-cuadrado. $X^2_{(0,05; 2)} = 5.99$

Frecuencias Observadas

Cuadro No. 16 Frecuencias Observadas

P8 \ P9	SI	NO	TOTAL
SI	218	20	238
NO	15	9	24
TOTAL	233	29	262

Fuente: Tabulación de datos

Elaborado Por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Para el cálculo de las frecuencias esperadas se utiliza la siguiente fórmula:

$$Fe = \frac{(\text{Total fila}) (\text{Total columna})}{(\text{Gran total})}$$

Frecuencias Esperadas

Cuadro No. 17 Frecuencias Esperadas

P8 \ P9	SI	NO	TOTAL
SI	211.66	26.34	238
NO	21.34	2.66	262
TOTAL	233	29	262

Fuente: Tabulación de datos

Elaborado Por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Para el cálculo del Chi cuadrado se utilizó la Formula:

$$X^2 = \frac{(FO - FE)^2}{FE}$$

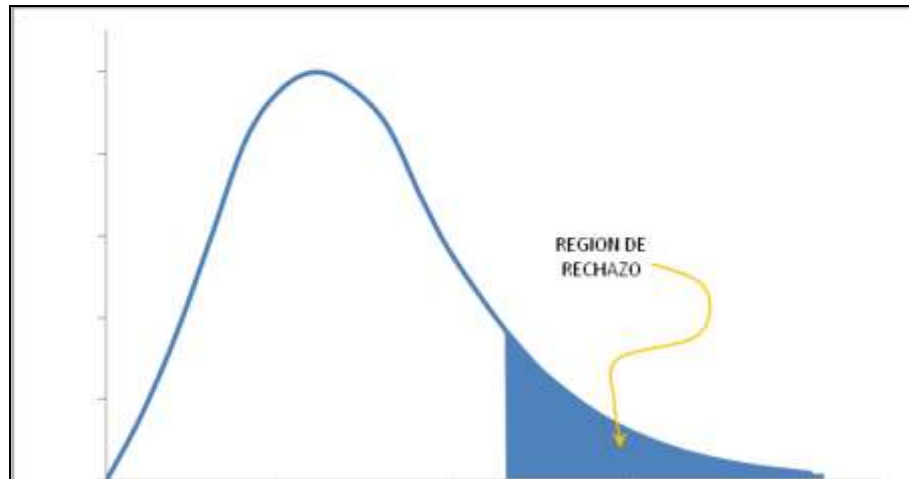
Cuadro No. 18 Calculo de Chi Cuadrado

P9	P8	FO	FE	FO - FE	(FO - FE)²	(FO - FE)²/FE
SI	SI	218	211.66	6.34	40.20	0.19
NO	SI	20	21.34	-1.34	1.80	0.21
SI	NO	15	26.34	-11.34	128.60	11.34
NO	NO	9	2.66	6.34	40.20	0.19
				Total X ² calculado		11.93

Fuente: Tabulación de datos

Elaborado Por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 15 Gráfico del Chi cuadrado



Fuente: Tabulación de datos

Elaborado Por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Regla de Decisión

Se rechaza H_0 si $X^2_{\text{calculado}} \geq X^2_{\text{crítico}}$. Como $11.93 > 5.99$ entonces se rechaza la Hipótesis Nula; se acepta la Hipótesis Alternativa H_1 y se concluye que El homicidio culposo por la mala práctica profesional médica, influye en el nexo causal de la responsabilidad de la persona jurídica.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Una vez realizada la investigación y cumplido con el plan de recolección de datos y su proceso, como su tabulación tanto cualitativa como cuantitativa correspondiente y es indispensable precisar las siguientes conclusiones y recomendaciones:

Conclusiones

La descripción del tipo penal de Homicidio Culposos es incompleto, por esta razón los Fiscales no han podido procesar a las personas jurídicas de las cuales hemos hablado.

- Que esta indeterminación vulnera la doble garantía jurídica-política que encierra el principio de legalidad
- Este tipo penal como está descrito deja al Juez amplias posibilidades de interpretar la Ley, y obliga a extender el precepto legal a otras conductas más allá de lo expresamente determinado por la ley.

Recomendaciones

- Elaborar una reforma al Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal en la que se incluya a la persona jurídica como corresponsable del menoscabo de las actuaciones de los médicos que trabajan en la Clínica u Hospital privado.
- Que se tome en cuenta las aclaraciones que realiza la Corte Nacional de Justicia respecto al alcance del Art. 146 del COIP.
- Se debe implementar tecnología de punta en los Centros Forenses a fin de determinar con mayor rapidez las posibles causas de negligencia médica.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

SUMARIO PROPOSITIVO

Título

Proyecto de Ley Reformatoria el Código Orgánico Integral Penal (COIP), para regular las sanciones establecidas en la mala práctica médica con responsabilidad en la persona jurídica

Datos informativos

Beneficiarios

Jueces de la Unidad Judicial de Garantías Penales y Tribunales, Abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general.

Tiempo estimado para la ejecución

Fecha de inicio: octubre 2016

Fecha final: marzo 2017

Equipo Técnico Responsable

Investigador. Luis Ramiro Llerena Cisneros

Tutor. Dr. Mg. Jaime Tarquino Tipantasig Cando

Costo: \$963,05 (novecientos sesenta y tres con cinco centavos dólares americanos).

Presupuesto

Se estima para el desarrollo de la propuesta de esta investigación se detalla a continuación:

Recursos	Cantidad	Valor Unitario	Total
Humanos			
Investigador	1	300	300
Tutor	1	400	400
Materiales			
Fotocopias	600	0,4	240
Transporte	30	0,30	9
Materiales de escritorio	2	100	100
Internet	2	30	30
		SUBTOTAL	1079
		10% imprevistos	107
		TOTAL	1186

Cuadro No. 19 Costo Propuesta

Fuente: Propuesta

Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

ANTECEDENTES PROPUESTA

Una vez ejecutada la investigación ha sido procedente analizar los aspectos para este tipo polémico para regular las sanciones establecidas en la mala práctica médica con responsabilidad en la persona jurídica y la vulneración de los derechos constitucionales por existir vacíos legales sobre la responsabilidad de la persona jurídica generándose una problemática al momento de determinar las sanciones por las infracciones penales y se juzga solo a los coactores de los hechos materiales de dicha infracción penal toda esa generalidad se ha desarrollado por la normativa penal específica, que determine una dosificación específica para sancionar a la persona jurídica.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 54 manifiesta “Las personas serán responsables 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.” Pero no hace referencia las personas jurídicas n la forma como estas serán responsables, por tal razón tanto en la Constitución como en el COIP existe un vacío legal referente

a la responsabilidad de la persona jurídica por la mala práctica profesional, que en el caso de la salud contrajo muchos problemas, por tal razón se considera que el cometimiento de los delitos de homicidio culposo que devengan de esta mala práctica, tiene un nexo causal con la responsabilidad de la persona jurídica (casa de salud en el ámbito de los profesionales médicos).

El Código Orgánico Integral Penal manifiesta, que el homicidio culposo por mala práctica profesional deviene de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, lo cual de conformidad este mismo cuerpo legal en su Art 146. Son infracciones de las personas en el cumplimiento de su deber ciudadano, es entonces una acción contraria al deber de diligencia que se extrae del contexto del ordenamiento jurídico

La Asamblea Nacional como función del Estado es la encargada de la creación y promulgación de las leyes, se puede decir entonces que es una falla de los asambleístas la no tipificación de la responsabilidad de la persona jurídica, produciendo vacíos legales, que nos llevan a infringir la normativa legal vigente.

Se debe considerar que está en juego la vida de las personas, no solo por inobservancia de la ley sino como falta de ética profesional y de escrúpulos al momento de desarrollar las actividades a él encomendadas, recordando que el derecho a la vida es un derecho universal, es decir que le corresponde a todo ser humano. Es un derecho necesario para poder concretizar todos los demás derechos universales. El derecho a la vida significa tener la oportunidad de vivir nuestra propia vida.

Si no hay vida, no tiene sentido que existan los demás derechos fundamentales, por lo tanto el delito de homicidio culposo debe ser un castigo ejemplar para poder establecer un mejor margen de atención de los profesionales de la salud, y a su vez que se tipifique la clase de responsabilidad de la persona jurídica, para que este al momento de contratar a sus especialistas tome las medidas necesarias y revise la documentación y antecedentes de los mismos sean estos nacional o extranjeros para poder dar un mejor realce la salud pública, con respeto a la dignidad y vida humana.

JUSTIFICACIÓN

Es **importante** el presente trabajo de investigación ya que la Constitución garantiza el derecho a la vida de las personas y por consiguiente La investigación sobre la tipificación de la responsabilidad de la persona jurídica en el homicidio culposo por mala práctica profesional; además sirve para conocer todos los aspectos legales y jurídicos que en el país se aplican ya que el desconocimiento de la ley no exime de culpa y más aún cuando somos personas que nos encontramos apegados al derecho constantemente, es importante conocer que tenemos un cuerpo legal que respalde la mala práctica profesional y que todas las personas tenemos derechos, especialmente a la salud y a la vida.

El **interés** fundamental del presente trabajo de investigación es, por que garantiza a las personas a determinar las garantías constitucionales como es el derecho fundamental a la vida de todos y cada uno de los Ecuatorianos que es lo más importante para nuestros derechos universales.

Es **novedosa** ya se conoce este delito en el Ecuador a partir de la reforma realizada al sistema penal ecuatoriano, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, que es la norma legal que tipifica este delito y lo sanciona a la vez con una pena de uno a tres años.

La importancia del presente tema radica en dar un realce al derecho fundamental de vivir que tenemos todas las personas, y al acceso a la salud pública de calidad, el conocimiento de la ley siempre es una necesidad y un deber social de todos los ciudadanos, ya que esto nos puede salvar de muchos atropellos por personas inescrupulosa.

El presente trabajo se justifica por el impacto jurídico que se da en la administración de justicia, y especialmente en el área de la salud pública obligando a los profesionales a la preparación continua y aplicación correcta de los protocolos médicos, para cada uno de los casos, con el miedo y temor de poder ser sancionados drásticamente por la vía penal, que es la encargada de castigar los delitos.

Recordando que la misión de la salud pública es ejercer la rectoría, regulación, planificación, coordinación, control y gestión de la Salud Pública ecuatoriana a través de la gobernanza y vigilancia y control sanitario y garantizar el derecho a la Salud a través de la provisión de servicios de atención individual, prevención de enfermedades, promoción de la salud e igualdad, la gobernanza de salud, investigación y desarrollo de la ciencia y tecnología; articulación de los actores del sistema, con el fin de garantizar el derecho a la Salud, y que la misma esté protegida por la norma constitucional y que su inobservancia y negligencia sea castigada de manera severa. El encargado de establecer los parámetros de la salud es el Ministerio de Salud Pública, mismo que debe ejercer plenamente la gobernanza del Sistema Nacional de Salud, con un modelo referencial en Latinoamérica que priorice la promoción de la salud y la prevención de enfermedades, con altos niveles de atención de calidad, con calidez, garantizando la salud integral de la población y el acceso universal a una red de servicios, con la participación coordinada de organizaciones públicas, privadas y de la comunidad.

Si consideramos que la investigación pretende beneficiar a la ciudadanía, permitiendo que la salud pública sea de primera y que se la considere como una política de Estado, del misma manera se pretende beneficiar a los afectados y a la administración pública para que no solo castigue a los profesionales sino a las personas jurídicas que inobservaron el diario desarrollo de los profesionales que prestan sus servicios en estas instituciones.

Tienen un impacto jurídico ya que afecta a los derechos como ya lo hemos mencionado en líneas anteriores tiene un impacto social ya que el tema planteado en esta investigación es totalmente inédito en la ciudad de Ambato, pues, de la información recogida en las diferentes fuentes públicas y privadas, no se encontró trabajo igual o similar al que proponemos.

La presente investigación es factible realizar ya que el tema propuesto es de interés general, y se cuenta con todos los recursos para realizar la presente investigación, así como son los recursos humanos, técnicos, bibliográficos y demás que se pueda ocupar para la correcta realización del presente trabajo.

Objetivos

Objetivo General

Establecer un proyecto de Ley Reformativa el Código Orgánico Integral Penal (COIP), para regular las sanciones establecidas la mala práctica profesional y la responsabilidad de la persona jurídica.

Objetivo Específico

Proponer la modificación de las sanciones establecidas para la mala práctica profesional y la responsabilidad de la persona jurídica.

ANÁLISIS DE FACTIBILIDAD

Social

Es factible esta propuesta como una alternativa de intervención al problema el que debe de existir una campaña educativa en la que exista una mayor información sobre el tema.

También Tiene una factibilidad social porque toda persona no puede vivir aislado sino en sociedad, lo que hace que apliquemos costumbres y tradiciones de los pueblos a través de la historia, pero de una forma ordenada aplicando la tecnología de punta existente en la actualidad.

Legal

La propuesta tiene factibilidad jurídica ya que la Constitución de la República del Ecuador conjuntamente con el COIP (Código Orgánico integral penal) entrega las responsabilidades, a la persona Jurídica, más aun la organización, control, supervisión, dela persona jurídica en todos sus ámbitos legales.

FUNDAMENTACIÓN TÉCNICA Y CIENTÍFICA.

Anteproyecto de la ley orgánica reformativa al código orgánico integral penal

CONSIDERANDO:

Que, La Constitución, reconoce en el artículo 75, el derecho a las personas de acceder gratuitamente a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, y que en ningún caso quedarán en indefensión;

Que, 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.

Que, La administración de justicia sigue siendo ineficiente y no ha logrado ajustar su accionara lograr procesos justos, rápidos, sencillos, dando como resultado un sistema excesivamente burocrático y poco eficaz; Que la Asamblea Nacional de acuerdo con el artículo 84 de la Constitución, tiene la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución e instrumentos internacionales; en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la siguiente:

LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Artículo 1. Se incluirá dentro del artículo 146. 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:

Por lo tanto este artículo quedará de la siguiente manera:

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.*

Sanción a la persona jurídica.- Cuando se determine la responsabilidad penal del médico o médicos que trabajan en una clínica u hospital privado exclusivamente, la persona jurídica será corresponsable y responderá pecuniariamente con una multa de cien a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, teniendo en cuenta el grado de afectación de la víctima.

Disposición Transitoria

Artículo Final. Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Recomendaciones

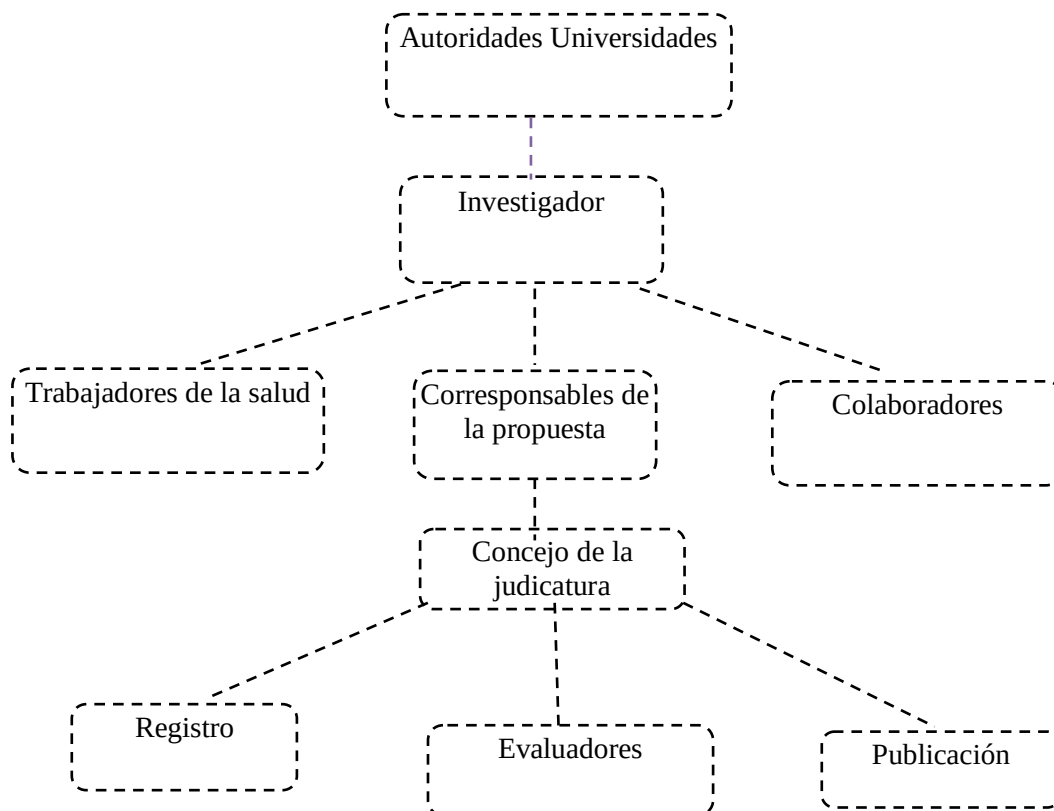
La legislación debe ser modificada de manera que se contemple la Reformulación de las penas para las infracciones relacionadas con los delitos de mala práctica profesional y su responsabilidad en la persona jurídica

Evaluación Final:

Evaluación de los resultados de la Propuesta de su ordenanza y su promulgación en el Registro Oficial, para controlar posibles modificaciones al contexto de lo

planteado.

Gráfico No. 16 Gráfico de la administración de la propuesta.



Plan de Evaluación

Cuadro No. 20 Plan de Evaluación

PREGUNTAS BÁSICAS	EXPLICACIÓN
1.- ¿Quiénes solicitan evaluar? 2.- ¿Por qué Evaluar? 3.- ¿Para qué Evaluar? 4.- ¿Qué Evaluar? 5.- ¿Quién Evalúa? 6.- ¿Cuándo Evaluar? 7.- ¿Cómo Evaluar? 8.- ¿Con qué Evaluar?	Los responsables del Proyecto Para comprobar la factibilidad del proyecto Para alcanzar los objetivos de la Investigación El avance de la aceptación del proyecto El Investigador. Periodo 2015 Encuestas. Cuestionarios, entrevistas, registros de observación.

Fuente: Propuesta

Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Materiales de referencia

BIBLIOGRAFÍA

1. Bernal C. (2006) en su obra Metodología de la Investigación, manifiesta que: (pág. 48)
2. Belmonte Nieto M. (2002), “Enseñar a Investigar” (pág. 45)
3. Carnelutti (2000) “Cuestiones sobre el Proceso Penal”
4. Cohen, L. y Manion, L. (2011) “Métodos de la investigación Educativa,” (pág. 67)
5. De la Cueva, C. Luis, (2006) “El Juicio Oral Practica y Jurisprudencia, Ediciones Cueva
6. Díaz Cantón F. (2000) en su obra la motivación (pag25)
7. Diccionario Jurídico Ámbar.
8. Diccionario Jurídico Elemental Cabanellas, Tomo II, Editorial Heliasta.
9. Diccionario Jurídico Omeba.
10. Dromi R (2012) “Materia Procesal penal”, Pág. 118)
11. Echandía D. (2006) en su libro Compendio del derecho procesal, (pag.56)
12. Ferrajoli L. (2000) en su obra Derecho y Globalización, (pág. 32)
13. García Pelayo (1998) “la decadencia de la norma constitucional”. (pág. 345)
14. Hernandez Sampieri, R, (2004) en su libro Técnicas de la Investigación, (pág. 35)
15. Herrera Luis, Naranjo Galo y, Medina Arnaldo, (2012)” (pág. 34)
16. León, O.G. y Montero, I. (2000) “Método de la Investigación en Psicología y Educación” (pág. 59)
17. Rúa F. (1991) en su libro Teoría General del Proceso,(pag.146)
18. Suárez de Paredes, N. (2006), “Investigación Documental Paso a (pág. 28).
19. Subiría, J. (2009) “Pedagogía Humana, Corporación de Estudios.
20. Tecla J. Alfredo y Garza A. Alberto, (1999) “Teoría, Métodos y Técnicas de la Investigación Social” (pág. 34)
21. Vaca. Ricardo (2012) “Manual de Derecho Procesal Penal”, Librería y Editorial “Carrión”.
22. Velásquez F. (2007) en su obra Constitución, Derechos Humanos y Proceso

Penal, (pag.57)

23. Vélez Mariconde A. (2009) “Derecho moderno garantista”(pág. 35)
24. Waker, F. (2010) “Introducción al Estudio de Derecho”.
25. Zambrano Pasquel A. (2005) en su libro Proceso Penal y Garantías Constitucionales. (pág. 48,)
26. Zavala Baquerizo J (2012) “El Proceso Penal”, tomo III (Pág. 200).

CUERPOS LEGALES

1. Constitución de la República del Ecuador.
2. Código Orgánico Integral Penal.

ANEXOS



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

GUÍA DE ENCUESTA PARA:

- Jueces de la Unidad Penal con sede en el Cantón Ambato
- Jueces de la Sala provincial especializada de lo penal y tránsito de Tungurahua.
- Fiscalía General del Estado de la Provincia de Tungurahua.
- Abogados en libre ejercicio profesional del cantón Ambato matriculados en el Foro, según el Consejo de la Judicatura
- Profesionales de la Salud del Hospital Docente Ambato

Instructivo

- Procure ser lo más objetivo y veraz
- Seleccione solo una de las alternativas que se propone
- Marque con una X en el paréntesis la alternativa que usted eligió

DATOS GENERALES

Fecha de Encuesta.....

Nº	Preguntas	Respuestas
1	¿Conoce lo que es el homicidio culposo por la mala práctica profesional?	SI () NO ()
2	¿Considera que el homicidio culposo por mala práctica profesional es la base legal para sancionar a los profesionales de la salud que ocasionen la muerte de una persona por la negligencia?	SI () NO ()
3	¿En su opinión jurídica considera que	SI () NO ()

	sancionar penalmente con penas privativas de libertad a los profesionales de salud ayudara a evitar la mala práctica médica?	
4	¿Qué clase de responsabilidad debería tener la persona jurídica que inobservo los conocimientos y la experiencia de los profesionales que cometen el delito de homicidio culposo?	SI () NO ()
5	¿Considera que la persona jurídica debería ser civilmente responsable de la reparación integral ocasionada por el cometimiento del delito de homicidio culposo por mala práctica profesional de uno de sus empleados?	SI () NO ()
6	¿Conoce usted lo que es el nexo causal?	SI () NO ()
7	¿Considera usted que el resultado obtenido del homicidio culposo por mala práctica profesional es el nexo causal con la responsabilidad de la persona jurídica?	SI () NO ()
8	¿Según su criterio considera usted que este nexo causal sea suficiente para poder tipificar la clase de responsabilidad de las personas jurídicas en el homicidio culposo por mala práctica médica?	SI () NO ()
9	¿A su criterio cree usted que las acciones de los profesionales de las cuales resulte una persona muerta son susceptibles de castigo penal y de reparación integral de los daños por existencia de un nexo causal?	SI () NO ()
10	¿El nexo causal ayudará a la reparación integral de los daños por parte de la persona jurídica en el caso de fuga del profesional?	SI () NO ()

GLOSARIO

Absolución. La sentencia o resolución del juez por la cual termina el juicio o proceso declarando al demandado libre de la demanda; o al reo, de la acusación que se la ha formulado.

Acuerdos multilaterales.- Son aquellos que se dan entre un conjunto de países alrededor de intereses comunes, referidos a temas de política internacional o a políticas o acciones concurrentes dentro de una región, subregión, nacional o internacional.

Acusación. Acción y efecto de acusar. Petición ante la jurisdicción penal de que se castigue el delito cometido por una o más personas

Alegato. Escrito en el cual el abogado expone las razones que sirven de fundamento al derecho de su representado, impugnando a las de la parte contraria.

Derecho.- Proviene del latín director, que significa directo; de dirigiere, enderezar o alinear. Es la facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno, de la violencia de otro, de la imposibilidad física o de la prohibición legal.

Factible.- Que se puede hacer. Que es posible.

Hipótesis.- Suposición de una cosa posible, de la que se saca una consecuencia.

Justicia.- Es el supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo.

Tenencia.- La mera posesión de una cosa; su ocupación corporal y actual.

Uso personal.- Poseer una cosa, para emplearla o utilizarla para su propio beneficio.

Variable.- Que puede variar. Inestable, inconstante.

Sociedad. En sentido muy amplio, cualquiera agrupación o reunión de personas o fuerzas sociales. Conjunto de familias con un nexo común, así sea tan sólo de trato. Relación entre pueblos o naciones. Agrupación natural o convencional de personas, con unidad distinta y superior a la de sus miembros individuales, que cumple, con la cooperación de sus integrantes, un fin general, de utilidad común.

PAPER DE INVESTIGACIÓN

TEMA

**“EL HOMICIDIO CULPOSO POR LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL
MEDÍCA Y LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA”**

AUTOR.

Luis Ramiro Llerena Cisneros

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

TEMA: Proyecto de la ley reformativa al Código Orgánico Integral Penal Art. 146 numeral 5.

AUTOR: Luis Ramiro Llerena Cisneros

TUTOR: Dr. Mg. Jaime Tarquino Tipantasig Cando

DATE: enero de 2017

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de investigación es la reformativa al código orgánico integral penal Art. 146 numeral 5. Lo cual establece claramente el tipo jurídico de la acción penal establecida en el artículo 146 garantizando lo establecido dentro de la constitución de la república del Ecuador para ello debemos realizar un breve análisis sobre el tema fundamental que se establece el nexo causal y sobre todo la responsabilidad jurídica. Actualmente se inicia básicamente en una consulta médica donde se establece, ahora es el momento en que se debe tomar acciones encaminadas a proteger a este grupo vulnerable.

Con la promulgación de la Constitución del Ecuador en el año 2008 y del Código Orgánico Integral Penal en el año 2014 se vio necesario analizar nuevos aspectos del ordenamiento jurídico, entre otras, en el área penal. El homicidio culposo por mala práctica profesional es un tipo nuevo en el Código Orgánico Integral Penal. Previa a la promulgación de esta norma los homicidios por mala práctica profesional eran subsumidos en otros tipos penales.

El presente trabajo busca analizar este tipo penal en el área de la medicina, profesión fuertemente ligada a la salud de las personas. El trabajo busca primero entender el tratamiento que la mala práctica médica ha tenido a lo largo de la historia y demostrar que no es un tema nuevo o particular del Ecuador. Adicionalmente,

conceptualiza el arte médico y lo que se debe esperar del accionar de un galeno.

Empero, la *lex artis* es demasiada amplia y aunque es cambiante existen ciertos aspectos en común y que deben ser conocidos por los profesionales de la medicina y de los operadores de la justicia.

Palabras Descriptoras:

Código Orgánico Integral penal, homicidio, mala práctica médica

INTRODUCCIÓN

Este Proyecto de Investigación se desarrolla en un análisis jurídico direccionado al problema actual que a diario se vive y se plasma en una gran incidencia en el campo penal, el trabajo pretende que el lector al final de la investigación pueda entender la estructura que tiene el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional contemplado en el Código Orgánico Integral Penal, conocer los elementos esenciales de la *lex artis* y comprender como vincular estos principios al momento de establecer la responsabilidad de médico y de la persona jurídica.

El médico nace del deseo de una persona en ayudar a otra mediante el alivio de sus dolencias. A lo largo de la historia la medicina ha sido respetada por su importancia dentro de nuestra sociedad; sin embargo debido al área en el que se desenvuelve los Estados siempre han visto mecanismos para regular la actividad sanitaria y establecer parámetros al momento de analizar su responsabilidad.

En virtud de lo anterior, se ha visto mecanismos para resarcir o sancionar a quienes actúan sin la debida diligencia en su profesión, principalmente si han afectado un bien jurídicamente protegido. El cambio en la relación entre médico-paciente, apartándose de la visión paternalista e intocable del galeno, hizo que la sociedad vea en el ámbito penal un mecanismo para sancionar a quienes cometían mala praxis.

En el Ecuador no se había tipificado la mala práctica médica por la responsabilidad

de la persona jurídica hasta la promulgación del Código Orgánico Integral Penal en el año 2014, realidad que fue puesta en consideración en el caso Albán Cornejo Vs. Ecuador. Debido a este vacío y con el fin de no dejar impune los actos de mala praxis, los órganos jurisdiccionales se vieron obligados en la necesidad de subsumir la mala práctica médica y su responsabilidad jurídica en otros delitos como por ejemplo el homicidio inintencional o preterintencional.

El Código Orgánico Integral Penal, vigente desde agosto del 2014 incluye en su artículo 146 el homicidio culposo por mala práctica profesional, el cual se basa en la violación del deber objetivo de cuidado. Pero ¿en qué consiste el deber objetivo de cuidado y cuál es su alcance? Con el objetivo de responder esta inquietud es necesario analizar la *lex artis* o ley del arte del médico y los elementos que esta tiene. En función de la *lex artis*, el médico tiene ciertas obligaciones y normas que ayudan que el riesgo pero más aun no se determina la responsabilidad de la persona jurídica, producto de su profesión, sea realizado dentro de parámetros aceptados por la sociedad, los cuales son tratados en el presente trabajo de investigación.

El tipo penal de la mala praxis profesional se basa en un no acatar las normas de cuidado; es decir es una omisión por parte del sujeto activo. Empero, la mera omisión no es punible sino que requiere que se produzca un resultado: la muerte. A este tipo de delitos la doctrina los ha denominado de comisión por omisión u omisión impropia.

En virtud, de esta estructura y debido a las funciones dentro de la sociedad del médico, este tiene una posición de garante frente al bien jurídico protegido. Sin embargo, no por el hecho de infringir una norma del deber objetivo de cuidado, ser garante del bien jurídico protegido y producirse un resultado lesivo, el médico debe ser sancionado penalmente. Es bajo esta premisa que es necesario analizar si el resultado era previsible y evitable.

El médico no posee la voluntad de provocar un resultado lesivo por lo cual, una vez analizado el elemento objetivo del tipo penal, es preciso revisar el elemento subjetivo del delito por mala práctica profesional contemplado en nuestro código: la culpa.

Con el objetivo de revisar los temas anteriormente planteados para la elaboración de esta disertación se empleó el método dogmático, de esta manera se busca reiterar la importancia del derecho a la vida e integridad física y la necesidad de sancionar a quienes atenten contra los mismos.

De igual manera, se usará en el análisis jurídico, el método exegético, gramatical y lógico; para de esta manera establecer el sentido de las normas jurídicas y demostrar el vacío al momento de construir el tipo penal de mala praxis médica. Asimismo, ante las normas que regulan las actuaciones del médico.

Con estos aspectos se investigará en este trabajo, el mismo que se refleja de seis capítulos, que se detallan a continuación.

En el **CAPÍTULO I**, se desarrolla con el análisis de descripción del desarrollo de problema de estudio existente en la mala práctica médica y la responsabilidad de la persona jurídica, se efectúa la formulación del problema y se proyecta la justificación para la ejecución del propósito sobre la temática y luego se manifiestan los objetivos a conseguir con su desarrollo.

En el **CAPÍTULO II**, se expone el marco teórico (estado del arte), sobre las variables que interviene, planteando como referencia, antecedentes investigativos sobre la problemática, se realiza la fundamentación científico -técnica (revisión de la teoría literatura jurídica), tomando en cuenta las teorías que intervienen y se fundamentan en la investigación, y por último se concluye con el planteamiento de una hipótesis (idea a defender).

En el **CAPÍTULO III**, se compone por la metodología que es de apoyo para el desarrollo de la investigación, el enfoque y nivel de la misma, la población de estudio, la muestra y la unidad de investigación, se plantea la operacionalización de variables que intervienen en el tratamiento jurídico plasmado en información.

En el **CAPÍTULO IV**, contempla los resultados del estudio, sus limitaciones y se formulan conclusiones y recomendaciones para finalmente sugerir una propuesta de

solución (papers).

En el **CAPÍTULO V**, abarca las conclusiones y recomendaciones de la investigación realizada.

En el **CAPÍTULO VI**, se encuentra la propuesta, la solución a la investigación ejecutada y está compuesta de datos informativos, antecedentes de la propuesta, justificación, objetivos, análisis de factibilidad, fundamentación, metodología, administración, previsión de la evaluación, además de materiales de referencia, bibliografía, anexos, glosario.

ANÁLISIS CRÍTICO

Análisis Crítico

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 54 manifiesta “Las personas serán responsables 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.” Pero no hace referencia las personas jurídicas en la forma como estas serán responsables, por tal razón tanto en la Constitución como en el COIP existe un vacío legal referente a la responsabilidad de la persona jurídica por la mala práctica profesional, que en el caso de la salud contrajo muchos problemas, por tal razón se considera que el cometimiento de los delitos de homicidio culposo que devengan de esta mala práctica, tiene un nexo causal con la responsabilidad de la persona jurídica (casa de salud en el ámbito de los profesionales médicos).

El Código Orgánico Integral Penal manifiesta, que el homicidio culposo por mala práctica profesional deviene de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, lo cual de conformidad este mismo cuerpo legal en su Artículo 146. Son infracciones de las personas en el cumplimiento de su deber ciudadano, es entonces una acción contraria al deber de diligencia que se extrae del contexto del ordenamiento jurídico

La Asamblea Nacional como Función del estado es la Encargada de la creación y

promulgación de las leyes, se puede decir entonces que es una falla de los Asambleístas la no tipificación de la responsabilidad de la persona jurídica, produciendo vacíos legales, que nos llevan a infringir la normativa legal vigente.

Se debe considerar que está en juego la vida de las personas, no solo por inobservancia de la ley sino como falta de ética profesional y de escrúpulos al momento de desarrollar las actividades a él encomendadas, recordando que el derecho a la vida es un derecho universal, es decir que le corresponde a todo ser humano. Es un derecho necesario para poder concretizar todos los demás derechos universales. El derecho a la vida significa tener la oportunidad de vivir nuestra propia vida. Si no hay vida, no tiene sentido que existan los demás derechos fundamentales, por lo tanto el delito de homicidio culposo debe ser un castigo ejemplar para poder establecer un mejor margen de atención de los profesionales de la salud, y a su vez que se tipifique la clase de responsabilidad de la persona jurídica, para que este al momento de contratar a sus especialistas tome las medidas necesarias y revise la documentación y antecedentes de los mismos sean estos nacional o extranjeros para poder dar un mejor realce la salud pública, con respeto a la dignidad y vida humana.

PROGNOSIS

En el Ecuador existe varios cuerpos legales recién promulgados por la función legislativa que tienen concordancia con la Constitución de la República del Ecuador donde se cubre de todas las garantías y derechos especialmente el derecho a la vida de las personas.

De no darse una pronta solución al problema planteado, por parte de los Legisladores como organismo encargado de la promulgación, aprobación y publicación de las leyes, con el fin de respetar lo establecido y consagrada en la Constitución de la República del Ecuador, así como en los Tratados Internacionales de derechos Humanos, estaríamos ocasionando un problema jurídico social, que desembocara a largo y corto plazo en la reparación integral de los daños, en acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, atentando contra la vida de la

población, infringiendo un deber objetivo ciudadano produciendo inseguridad jurídica para la ciudadanía.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Por qué el homicidio culposo por la mala práctica profesional incide en la responsabilidad de la persona jurídica?

OBJETIVOS

Objetivo general Indagar en qué medida el homicidio culposo por la mala práctica profesional incide en el nexo causal de la responsabilidad de la persona jurídica.

Objetivos Específicos

- Estudiar el homicidio culposo por mala práctica profesional
- Analizar el nexo causal por la responsabilidad de la persona Jurídica
- Elaborar un anteproyecto reformativo al COIP, con el fin de determinar la responsabilidad de la persona jurídica en el cometimiento del delito de homicidio culposo por mala práctica profesional.

RESULTADOS

Principales resultados

En el actual capítulo se muestra los resultados logrados y su interpretación adecuada de la encuesta y entrevista que se ejecutó a los Jueces de las Unidades de Garantías Penales y Jueces de los Tribunales de las Unidades Judiciales de Garantías Penales y Abogados en ejercicio libre penal de la ciudad de Ambato.

Una vez aplicada la encuesta (Anexo 1), se realiza la tabulación respectiva y las demás acciones que este capítulo requiere para dar mayor significación a la propuesta (papers) que se pretende establecer como resultado de trabajo.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Encuesta a profesionales del derecho, jueces de unidad y tribunal penal. IESS

Interpretación de datos

PREGUNTA No. 1

¿Conoce lo que es el homicidio culposo por la mala práctica profesional?

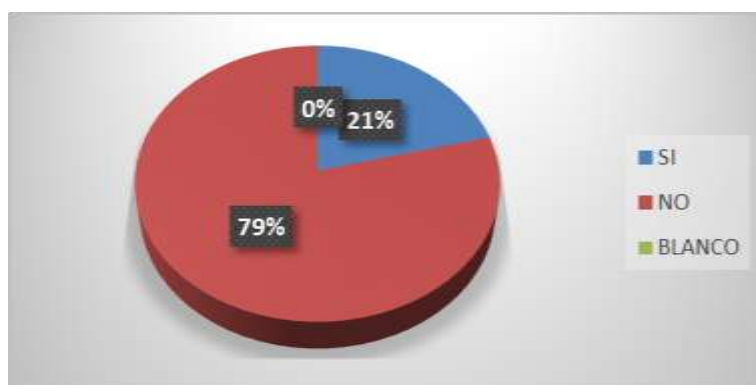
Cuadro No. 1 Pregunta No. 1

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	68	21%
NO	256	79%
BLANCO	0	0%
TOTAL	324	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 1 Pregunta No. 1



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Fuente: Cuadro 6

ANÁLISIS DE RESULTADOS

De los 324 encuestados a la pregunta ¿Conoce lo que es el homicidio culposo por la mala práctica profesional? 68 personas que representan el 21 % manifiestan que si conocen sobre el tema de homicidio culposo por mala práctica profesional, mientras que 256 encuestados responden desconocen que es el homicidio culposo por la mala práctica profesional.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

La mayoría de encuestados desconocen sobre las consecuencias que puede suceder por mala práctica profesional y no cumple con las atribuciones que la Constitución le ha encomendado, por lo que la armonía social y convivencia.

PREGUNTA No. 2

¿Considera que el homicidio culposo por mala práctica profesional es la base legal para sancionar a los profesionales de la salud que ocasionen la muerte de una persona por la negligencia?

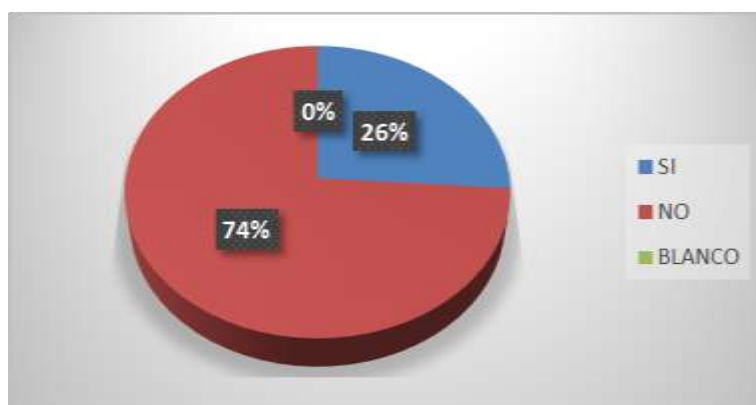
Cuadro No. 2 Pregunta No. 2

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	100	26%
NO	224	74%
BLANCO	0	0%
TOTAL	324	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 2 Pregunta No. 2



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Fuente: Cuadro 7

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Sobre la Descentralización. De los encuestados 100 personas que representan el 26 % del total manifiestan que Consideran que el homicidio culposo por mala práctica profesional es la base legal para sancionar a los profesionales de la salud que ocasionen la muerte de una persona por la negligencia , mientras que 224 encuestados que equivale el 74 % contradicen y manifiestan que no Consideran que

el homicidio culposo por mala práctica profesional es la base legal para sancionar a los profesionales de la salud que ocasionen la muerte de una persona por la negligencia

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

La sociedad civil y las autoridades tanto judiciales como cantonales como administrativas no consideran el homicidio culposo como la base legal para sancionar a una persona por negligencia profesional.

PREGUNTA No. 3

3.- ¿En su opinión jurídica considera que sancionar penalmente con penas privativas de libertad a los profesionales de salud ayudara a evitar la mala práctica médica?

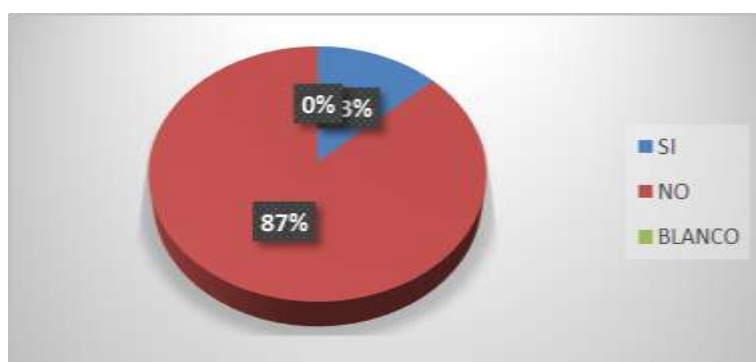
Cuadro No. 3 Pregunta No. 3

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	50	17%
NO	274	84%
BLANCO	0	0%
TOTAL	324	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 3 Pregunta No. 3



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Fuente: Cuadro 8

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Sobre la Desconcentración. De los encuestados 50 personas que representan el 17 % del total manifiestan que si se debe sancionar penalmente con penas privativas de

libertad a los profesionales de salud ayudara a evitar la mala práctica médica, mientras que 274 encuestados que equivale el 84 % contradicen y manifiestan que no se debe sancionar penalmente con penas privativas de libertad a los profesionales de salud ayudara a evitar la mala práctica médica

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

La sociedad civil y las autoridades manifiestan en su mayoría que no se debe sancionar de esa manera a los profesionales dela salud más bien se debe capacitar lo suficiente para su realización profesional.

PREGUNTA No. 4

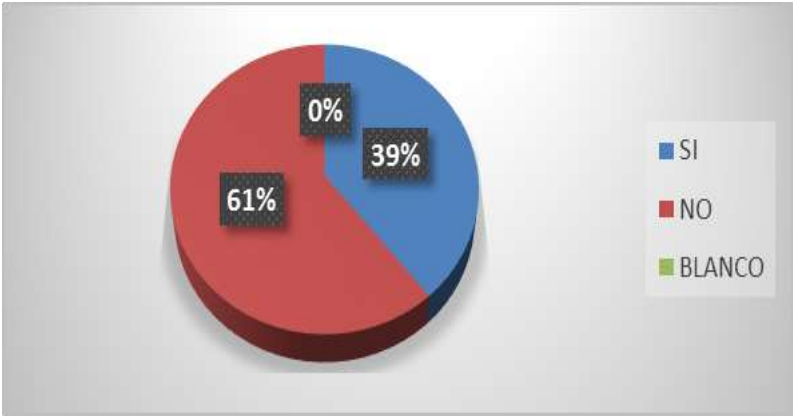
4 ¿Qué clase de responsabilidad debería tener la persona jurídica que inobservo los conocimientos y la experiencia de los profesionales que cometen el delito de homicidio culposo?

Cuadro No. 4 Pregunta No. 4

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
LEVE	150	39%
GRAVE	173	61%
NINGUNA	0	0%
TOTAL	324	100%

Fuente: Encuesta
Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 4 Pregunta No. 4



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros
Fuente: Cuadro 9

ANÁLISIS DE RESULTADOS

De los 324 encuestados a la pregunta si ¿Qué clase de responsabilidad debería tener la persona jurídica que inobserve los conocimientos y la experiencia de los profesionales que cometen el delito de homicidio culposo? 150 personas que representan el 39 % manifiestan que la responsabilidad debe ser leve, mientras que 174 encuestados responden que la responsabilidad debe ser grave y deben ser sancionados de conformidad con la normativa vigente.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Podemos manifestar que la responsabilidad legal de los funcionarios lo deben hacer con la mayor seriedad posible por lo tanto cabe manifestar que su responsabilidad lo deben asumir.

PREGUNTA No. 5

5¿Considera que la persona jurídica debería ser civilmente responsable de la reparación integral ocasionada por el cometimiento del delito de homicidio culposo por mala práctica profesional de uno de sus empleados?

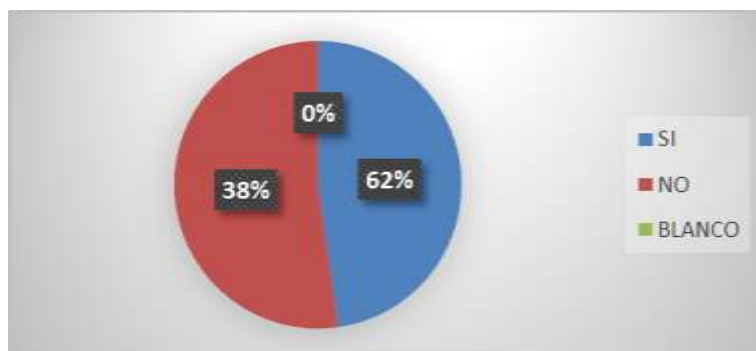
Cuadro No. 5 Pregunta No. 5

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	200	62%
NO	124	38%
BLANCO	0	0%
TOTAL	324	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 5 Pregunta No. 5



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Fuente: Cuadro 10

ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la pregunta si ¿Considera que la persona jurídica debería ser civilmente responsable de la reparación integral ocasionada por el cometimiento del delito de homicidio culposo por mala práctica profesional de uno de sus empleados? De los 324 encuestados 200 personas que representan el 62 % mencionan que si consideran la reparación integral por mala práctica médica, mientras que 124 encuestados que equivale al 38 % consideran la responsabilidad por reparación integral.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Se concluye que en la ciudadanía está de acuerdo en su mayoría por la reparación integral de lo ocasionado por mala práctica profesional.

PREGUNTA No. 6

6¿Conoce usted lo que es el nexa causal?

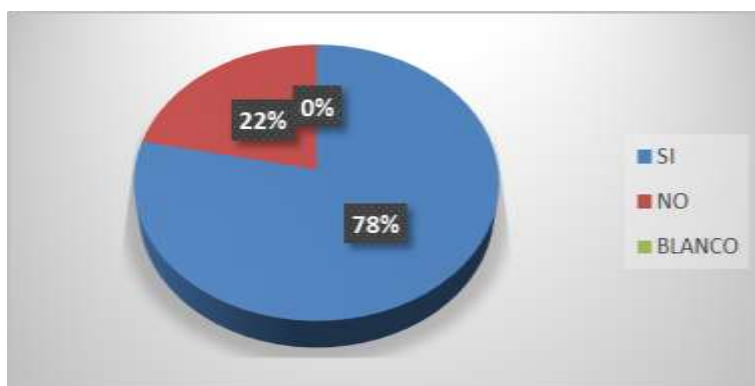
Cuadro No. 6 Pregunta No. 6

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	252	78%
NO	72	22%
BLANCO	0	0%
TOTAL	324	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 6 Pregunta No. 6



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Fuente: Cuadro 11

ANÁLISIS DE RESULTADOS

De los 324 encuestados 252 que representan el 78 % manifiestan que si conocen sobre el nexo causal, mientras que 72 encuestados que equivale al 22 % mencionan que desconocen sobre el nexo causal.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Según los encuestados la mayoría de encuestados manifiestas su conocimiento sobre el conocimiento del nexo causal.

PREGUNTA No. 7

7 ¿Considera usted que el resultado obtenido del homicidio culposo por mala práctica profesional es el nexo causal con la responsabilidad de la persona jurídica?

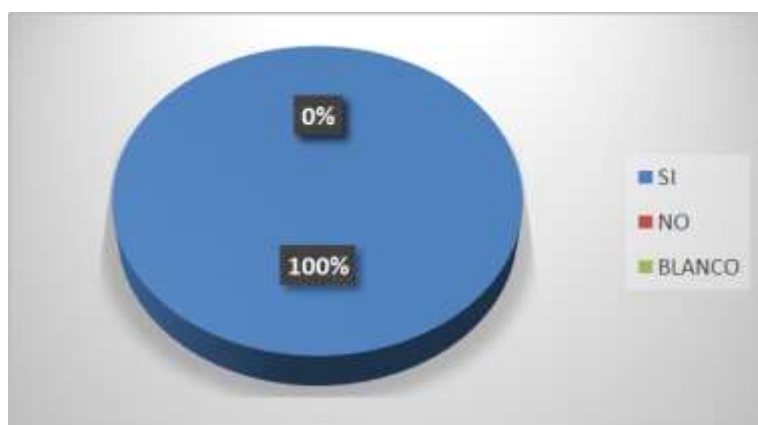
Cuadro No. 7 Pregunta No. 7

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	324	100%
NO	0	0%
BLANCO	0	0%
TOTAL	324	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 7 Pregunta No. 7



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Fuente: Cuadro 12

ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la pregunta ¿Considera usted que el resultado obtenido del homicidio culposo por mala práctica profesional es el nexo causal con la responsabilidad de la persona jurídica de los 324 encuestados todos lo que representa el 100% está de acuerdo con la responsabilidad de la persona jurídica

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

En esta pregunta según lo manifestado anteriormente se debe considerar una responsabilidad a la persona jurídica para determinar su responsabilidad.

PREGUNTA No. 8

8.- ¿Según su criterio considera usted que este nexo causal sea suficiente para poder tipificar la clase de responsabilidad de las personas jurídicas en el homicidio culposo por mala práctica médica?

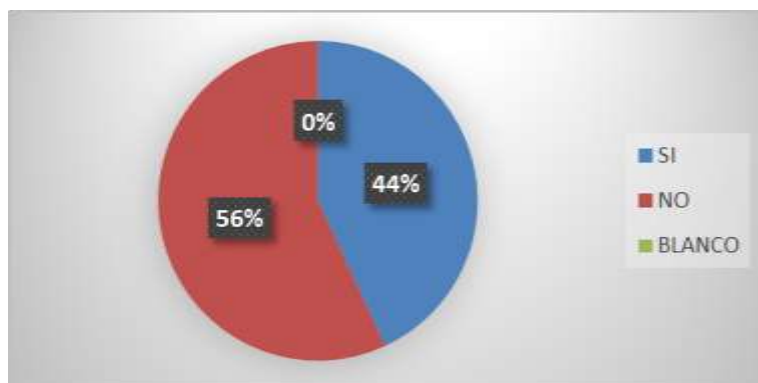
Cuadro No. 8 Pregunta No. 8

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	181	56%
NO	143	44%
BLANCO	0	0%
TOTAL	324	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 8 Pregunta No. 8



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Fuente: Cuadro 13

ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la pregunta si ¿Según su criterio considera usted que este nexo causal sea

suficiente para poder tipificar la clase de responsabilidad de las personas jurídicas en el homicidio culposo por mala práctica médica? podemos observar que de los 324 encuestados 181 que corresponden al 56 % manifiestan que el nexo causal es suficiente para tipificar la responsabilidad jurídica , mientras que 143 personas que equivale al 44 ratifican que el nexo causal no es suficiente para tipificar la responsabilidad jurídica .

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

La mayoría de los encuestados manifiestan que es necesaria una nueva tipificación dentro del código orgánico integral penal para determinar y sancionar sobre la mala práctica profesional con determinación del nexo causal.

PREGUNTA No. 9

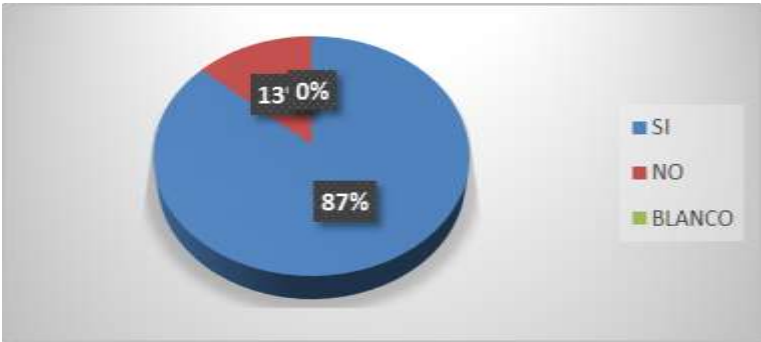
9.- ¿A su criterio cree usted que las acciones de los profesionales de las cuales resulte una persona muerta son ustibles de castigo penal y de reparación integral de los daños por existencia de un nexo causal?

Cuadro No. 9 Pregunta No. 9

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	279	87%
NO	45	13%
BLANCO	0	0%
TOTAL	324	100%

Fuente: Encuesta
Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 9 Pregunta No. 9



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros
Fuente: Cuadro 14

ANÁLISIS DE RESULTADOS

De los 324 encuestados a la pregunta si ¿A su criterio cree usted que las acciones de los profesionales de las cuales resulte una persona muerta son ustibles de castigo penal y de reparación integral de los daños por existencia de un nexo causal? 279 que equivale al 87 % mencionan que si las acciones profesionales son ustibles para un castigo penal, mientras que 45 personas que representa el 13 % explican que las acciones profesionales no son ustibles para la existencia de un nexo causal.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

De acuerdo a los datos obtenidos resumimos que son la gran mayoría de personas están de acuerdo con el castigo penal y la reparación integral de los daños ocasionados del nexo causal.

PREGUNTA No. 10

10.- ¿El nexo causal ayudará a la reparación integral de los daños por parte de la persona jurídica en el caso de fuga del profesional?

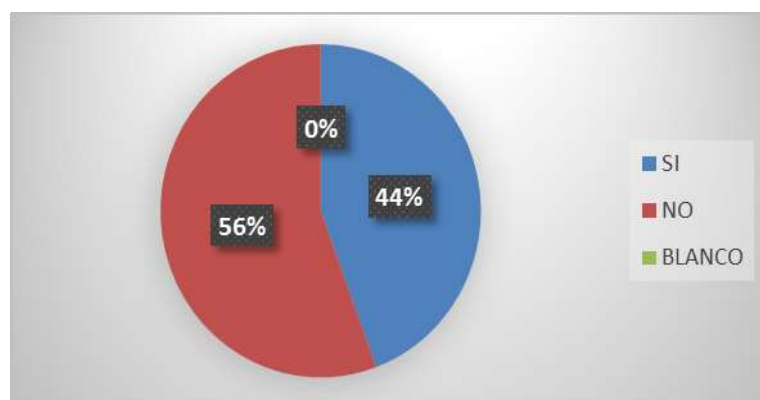
Cuadro No. 10 Pregunta No. 10

Indicador	Cantidad	Porcentaje (%)
SI	170	45%
NO	213	55%
BLANCO	0	0%
TOTAL	383	100%

Fuente: Encuesta

Elaborado: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Gráfico No. 10 Pregunta No. 10



Elaborado por: Luis Ramiro Llerena Cisneros

Fuente: Cuadro 15

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Sobre la pregunta ¿El nexo causal ayudará a la reparación integral de los daños por parte de la persona jurídica en el caso de fuga del profesional? de los 383 encuestados 170 que equivale al 45 % mencionan que si ayudará a la reparación integral mientras que 213 que representa el 55 % ratifican que no ayudarán en su aplicación.

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

De acuerdo a la pregunta planteada se concluye que el nexo causal ayudará a la reparación integral de la persona que ha fallecido

En la investigación efectuada y en el análisis previsto se considera en esta investigación que es procedente la idea a defender para el diseño del marco propositivo.

IDEA A DEFENDER

La reformatoria al Código Orgánico Integral Penal Art. 146 numeral 5.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

- Que la descripción del tipo penal es incompleto, por esta razón los Fiscales no han podido procesar a las personas jurídicas de las cuales hemos hablado.
- Que esta indeterminación vulnera la garantía jurídica que encierra el principio de legalidad
- Este tipo penal como esta descrito deja al juez amplias posibilidades de interpretar, y obliga a extender el precepto legal a otras conductas más allá de lo expresamente determinado por la ley.

Recomendaciones

- Elaborar una reforma al Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal en la que se incluya a la persona jurídica como corresponsable del menoscabo de las actuaciones de los médicos que trabajan en la Clínica u Hospital privado.
- Que se tome en cuenta las aclaraciones que realiza la Corte Nacional de Justicia respecto al alcance del Art. 146 del COIP.
- Se debe implementar tecnología de punta en los Centros Forenses a fin de esclarecer con mayor rapidez las posibles causas de negligencia médica.