



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

Análisis de la mala praxis médica en la legislación ecuatoriana.

AUTOR (ES):

**Gavilánez Camino, Gina Elizabeth
Rodríguez Ruano, Martina Elizabeth**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

TUTOR:

Gómez Villavicencio, Roxana Irene, Mgs.

Guayaquil, Ecuador

08 de abril de 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Rodríguez Ruano, Martina Elizabeth y Gavilánez Camino, Gina Elizabeth**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR (A)



Se firma digitalmente por:
**ROXANA IRENE GÓMEZ
VILLAVICENCIO**

f. _____

Gómez Villavicencio, Roxana Irene, Mgtr.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Pérez Puig- Mir Nuria María, Ph.D

Guayaquil, a los 08 días del mes de abril del año 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Nosotras, **Rodríguez Ruano Martina Elizabeth;**
Gavilánez Camino Gina Elizabeth

DECLARAMOS QUE:

El Trabajo de Titulación, **Análisis de la mala praxis médica en la legislación ecuatoriana** previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 08 días del mes de abril del año 2023

LAS AUTORAS

f.

Rodríguez Ruano, Martina Elizabeth



Firmado electrónicamente por:

GINA ELIZABETH

GAVILANEZ CAMINO

f.

Gavilánez Camino, Gina Elizabeth



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Nosotras, **Rodríguez Ruano Martina Elizabeth;**
Gavilánez Camino Gina Elizabeth

Autorizo a la Universidad católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Análisis de la mala praxis médica en la legislación ecuatoriana**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 08 días del mes de abril del año 2023

LAS AUTORAS

f.

Rodríguez Ruano, Martina Elizabeth



firmado electrónicamente por:
**GINA ELIZABETH
GAVILANEZ CAMINO**

f. _____

Gavilánez Camino, Gina Elizabeth

REPORTE URKUND

The screenshot shows the URKUND report interface. On the left, document details are listed: 'Documento: Avance 2 - Rodriguez y Gaviñanez.docx (0163072836)', 'Presentado: 2023-04-03 10:57 (-05:00)', 'Presentado por: Roxana Irene Gómez Villavicencio (roxana.gomez@cu.ucsg.edu.ec)', 'Recibido: roxana.gomez.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje: RV: mala praxis. Mostrar el mensaje como objeto'. A yellow box indicates '4% de estas 13 páginas, se componen de texto presente en 9 fuentes.' On the right, a table titled 'Lista de fuentes Bloques' lists sources with columns for 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. The sources include 'Universidad Técnica Particular de Loja / (null)', 'https://siteal.lieq.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_ecuador_0217.pdf', 'https://www.cortenaicnacional.gob.ec/cnj/images/odf/resoluciones_obligatorias/14-01%20articu...', 'Universidad Técnica Particular de Loja / (null)', and 'http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&eid=52218-3620201100060926'. The browser address bar shows 'secure.orkund.com/old/view/155966985-904730-909078#DcUxDoAgDAXQuzD/mLZAKVzFOBiikhEXRuPd7Dy3nDP0FYWAgS7cckpWHB1CDHIIAVqKBrnGqLYhzHE94...'.

TUTOR



Firmado electrónicamente por:
ROXANA IRENE GÓMEZ
VILLAVICENCIO

f. _____

Gómez Villavicencio Roxana Irene, Mgtr.

LAS AUTORAS

f. _____

Rodríguez Ruano Martina Elizabeth

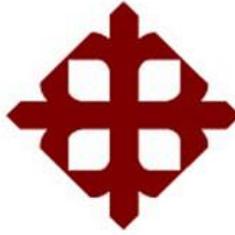
firmado electrónicamente
por: GINA

ELIZABETH
GAVILANEZ
CAMINO



f. _____

Gavilánez Camino Gina Elizabeth



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

DR. XAVIER ZAVALA EGAS, MGS.

DECANO FACULTAD

f. _____

AB. ÁNGELA PAREDES, MGS.

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

AB., MARÍA PAULA RAMIREZ MGS.

OPONENTE

ÍNDICE

RESUMEN	VIII
ABSTRACT	IX
INTRODUCCIÓN	2
1.1 Planteamiento del Problema.....	2
1.2 Objetivos	3
1.2.1 Objetivo general	3
1.2.2 Objetivo específico	3
1.3 Justificación.....	3
1.4 Pregunta de investigación.....	4
1.5 Marco normativo y jurisprudencial	4
CAPÍTULO 1	5
MARCO TEÓRICO.....	5
1.6 Responsabilidad profesional y su aplicación a la actividad médica, la denominada “Mala Praxis”	5
1.6.1 Principios y reglas en la actividad médica	8
CAPÍTULO 2.....	11
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROBLEMÁTICA	11
2. La mala praxis médica en el Código Orgánico Integral Penal.....	11
2.1 Revisión del caso “Nachito”	13
2.1.1 Antecedentes.....	13
2.1.2 Resolución Procesal.....	14
CONCLUSIONES	16
RECOMENDACIONES	17
REFERENCIAS	18

RESUMEN

Al analizar la normativa jurídica sobre la responsabilidad profesional médica penada por la ley en Ecuador, se encuentra que solo se considera responsabilidad por mala práctica médica si la persona muere como resultado directo de dicha mala praxis. Esto significa que las personas que sufren consecuencias como afectaciones psicológicas, trastornos parciales que afectan las cualidades motoras, afecciones físicas u otras complicaciones quedan en una posición de vulnerabilidad. Desde un punto de vista jurídico, la aplicación del Artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal para casos de mala praxis médica que deriven en la muerte del paciente es viable y está respaldada por la ley en Ecuador; sin embargo, su aplicación puede ser compleja debido a la naturaleza técnica de la medicina y las diferentes circunstancias que pueden afectar la atención médica. Si bien es cierto que el Artículo 152 del COIP tipifica las lesiones por mala práctica profesional, a su vez, también limita la tipificación de lesiones permanentes producidas por mala práctica de profesionales médicos bajo el criterio de precautelar la salud del paciente. Para comprender mejor esta situación que afecta la calidad del sistema de salud pública y los derechos de las personas, se revisó un fallo judicial que involucra un caso de mala praxis médica que resultó en daños significativos para la persona afectada.

Palabras Claves: Mala praxis, sancionar, práctica profesional, consecuencias legales, deber objetivo del cuidado, Código Orgánico Integral Penal, riesgo permitido, riesgo de la salud.

ABSTRACT

When analyzing the legal regulations regarding medical professional liability under Ecuadorian law, it is found that liability for malpractice is only considered if the person dies as a direct result of such malpractice. This means that people who suffer consequences such as psychological effects, partial disorders affecting motor abilities, physical conditions or other complications are left in a vulnerable position. From a legal point of view, the application of Article 146 of the COIP for cases of medical malpractice resulting in the death of the patient is viable and supported by law in Ecuador; however, its application can be complex due to the technical nature of medicine and the different circumstances that can affect medical care. While it is true that Article 152 of the COIP typifies injuries resulting from professional malpractice, it also limits the typification of permanent injuries caused by medical professionals' malpractice under the criterion of safeguarding the patient's health. To better understand this situation that affects the quality of the public healthcare system and people's rights, a judicial ruling involving a case of medical malpractice resulting in significant damages to the affected person was reviewed.

Key Words: Malpractice, sanction, professional practice, legal consequences, objective duty of care, Comprehensive Organic Criminal Code, permitted risk, health risk.

INTRODUCCIÓN

1.1 Planteamiento del Problema

La práctica de la medicina es una de las disciplinas más antiguas, que ha surgido del deseo humano de ayudar a otros a aliviar su dolor. A lo largo de la historia, la medicina ha sido valorada por su relevancia en la sociedad, pero debido a su naturaleza, los gobiernos han establecido medidas más estrictas para regular la actividad médica y definir su responsabilidad. (Paguay-Ocampo, 2022)

En Ecuador no existía una ley que definiera la mala praxis médica como un delito, hasta la aprobación del Código Orgánico Integral Penal en el 2014, donde se tipifica la mala praxis médica como homicidio culposo en el caso de la muerte del paciente; sin embargo, la mala praxis médica que no derive en la muerte de la persona no se encuentra debidamente tipificada en esta normativa y es preocupante la cantidad de casos que se dan debido a la negligencia profesional médica.

Dado que la mala praxis médica es un delito que se produce por negligencia, es fundamental establecer un conjunto de reglas técnicas que los profesionales de la medicina deben seguir en el ejercicio de su función. La legislación ecuatoriana proporciona algunas pautas y protocolos para la aplicación de estas reglas, pero en gran medida queda a discreción del juez establecerlas al analizar cada caso de mala praxis médica.

Por lo tanto, aunque la aplicación de los Art. 146 y 152 del COIP es posible en casos de mala praxis médica, su implementación requerirá una investigación detallada y rigurosa para establecer la culpabilidad del profesional de la salud en cada caso particular.

En virtud de lo anterior lo que esta investigación busca es analizar la tipificación de la mala praxis médica en la legislación ecuatoriana.

1.2 Objetivos

1.2.1 Objetivo general

- 1) Analizar la viabilidad jurídica de la aplicación del Art. 146 y 152 del COIP, sobre la mala práctica médica.

1.2.2 Objetivo específico

- 1) Analizar la tipificación de la mala praxis médica contemplados en los artículos 146 y 152 del COIP.
- 2) Revisión del caso “Nachito” sobre la aplicación sancionatoria de acuerdo con el COIP.
- 3) Proponer una reforma al artículo 152 del COIP.

1.3 Justificación

En la actualidad no existen muchos casos donde se sancione la mala práctica médica en el Ecuador, principalmente por lo difícil que es demostrar cuando un profesional de la salud actúa como está tipificado en el Art. 146 y 152 del COIP.

Pero vamos a referirnos en este trabajo de investigación, si el tipo penal está claramente definido para que sea viable al momento de aplicarlo ante un caso en concreto.

El médico, así como todo el personal del área, puede incurrir en una acción u omisión que se la califica como mala praxis y que puede derivar en responsabilidad civil o penal; pero lo que se busca con este análisis es enfocarnos en el área penal, porque al incorporar el tipo penal en el COIP, no se explicó de manera completa y clara el accionar del profesional de la salud, ante una situación de riesgo que puede o no ser prevenida.

Al revisar sobre el tema, encontramos que en Ecuador las opiniones son controvertidas, en razón al Art. 146 del COIP, y como este sanciona esta mala práctica profesional cuando el daño es la muerte.

En la práctica el profesional de la salud está preparado para el debido cuidado, pero así también su accionar puede responder a otros agentes externos que pueden alterar el debido cuidado que debe prestar a su paciente, lo cual no suele ser fácilmente detectable.

Y por último no se encuentra una definición legal, en la norma antes referida para el homicidio culposo calificado con respecto a que se entiende por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.

1.4 Pregunta de investigación

¿La redacción de los art. 146 y 152 del COIP permiten tipificar y sancionar correctamente la mala práctica del profesional de la salud?

1.5 Marco normativo y jurisprudencial

Constitución del Ecuador

Código Orgánico Integral Penal

Resolución no. 01-2014, Suplemento del Registro Oficial No. 246 de 15 de mayo de 2014, Corte Nacional De Justicia

Sentencia N.º 001-18-sin-cc Caso N.º 0011-14-in. Corte Constitucional del Ecuador.

CAPÍTULO 1

MARCO TEÓRICO

1.6 Responsabilidad profesional y su aplicación a la actividad médica, la denominada “Mala Praxis”

A través de la historia al profesional se lo ha asociado con la responsabilidad en el ámbito de su profesión, pero en el caso de la salud, durante muchos años, se consideró que a los profesionales de la salud no era posible exigirle responsabilidad ya que la medicina no es una ciencia exacta y cuando el médico actúa pueden producirse resultados distintos a lo planificado, sumado a que el médico siempre busca el bien del paciente y que en el caso de obtener resultados indeseables, no era por la intervención del médico sino por agentes externos lo cual lo eximía de responsabilidad.

Buscando el significado de responsabilidad tenemos que referirnos a “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por si o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal” (Real Academia Española, s.f., definición 2).

Por otra parte, también puede significar “capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente” (Real Academia Española, s.f., definición 4)

En el ámbito de la responsabilidad es importante distinguir entre la moral y lo legal. Cuando estamos ante la responsabilidad moral, nos encontramos ante la que está regulada por la conciencia individual o colectiva y que representa la relación entre la norma moral y las actuaciones individuales de cada profesional, es decir, donde el individuo responde ante sí mismo de sus acciones.

Mientras que cuando hablamos de la responsabilidad legal, nos encontramos ante el marco de la ley, la justicia, los procedimientos civiles y penales; por lo que se obliga a resarcir los daños causados en el ejercicio de una profesión.

En el Derecho existe un concepto crucial que se ve referenciado en las definiciones antes mencionadas para establecer la responsabilidad de un individuo, la cual hace referencia a capacidad, “suficiencia para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas determinadas” (Enciclopedia jurídica, 2023). Esta idea demuestra que, para imputar responsabilidad a alguien, este debe tener un entendimiento y conciencia clara del acto que está realizando y en caso de que no los tenga, haber sido consiente del alcance de sus acciones.

En este sentido, la incapacidad de una persona de comprender y controlar sus acciones puede eximir al actor de su responsabilidad, al menos desde una perspectiva penal, debido a que no existiría intención para cometer un acto delictivo.

En el 2014 se incorporó la tipificación del delito de homicidio culposo por mala práctica profesional en la legislación penal (COIP) del Ecuador. En esta ley se consideran como agravantes del delito, la realización de acciones peligrosas, ilegítimas e innecesarias, por lo que el profesional de la salud puede ser sancionado de manera penal si comete alguna negligencia.

No podemos apartarnos del aspecto de que la práctica médica, conlleva en su accionar riesgos que pueden comprometer la integridad física del paciente e inclusive provocar la muerte. Por lo tanto, la responsabilidad del médico sobre los resultados obtenidos en cada intervención debe observarse en base a los perjuicios ocasionados con o sin intención del profesional

La responsabilidad civil consiste en una obligación que recae sobre una persona para que repare un daño causado a otro por un equivalente monetario, es decir con el pago de una indemnización de perjuicios. (Enciclopedia jurídica, 2023)

Tenemos que identificar que la responsabilidad civil puede ser contractual y extracontractual. Cuando la norma jurídica violentada es una ley nos encontramos ante una responsabilidad extracontractual de indemnizar por el daño causado. (Robalino, 2015)

Responsabilidad penal es la consecuencia jurídica ante la violación de la ley, realizada por un sujeto imputable o inimputable que ha llevado a cabo actos ilícitos que lesionaron o pusieron en peligro un bien material y en el caso de los médicos a la integridad física de las personas.

Esta responsabilidad la impone el Estado, que tiene como finalidad castigar al delincuente e intentar que no vuelva a delinquir y en el caso de la responsabilidad penal ante la conducta de un médico, tipificada por la ley, existe la imposición de una sanción que generalmente es la privación de libertad.

En el Ecuador este tipo penal se encuentra marcado o regulado en el Código Orgánico Integral Penal que establece la sanción a aplicar dependiendo el grado de culpabilidad.

La ley ecuatoriana tiene como concepto jurídico que el dolo es la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro por lo que una actuación es dolosa cuando existe el propósito deliberado de dañar o producirlo.

Para probar el dolo se debe demostrar que hay la intención subjetiva de una persona; por lo que es difícil establecer con exactitud este accionar y en el caso del médico existiría dolo cuando hay la intención de causar el daño y no como una consecuencia externa o por accidente del riesgo médico del momento y de la condición del paciente.

La culpa en cambio consiste en no obrar con la diligencia debida, por lo que la ley ecuatoriana para determinar si la persona obró con culpa realiza una comparación sobre la actuación realizada, con la que hubiese tenido una persona razonable en las mismas circunstancias.

Esta apreciación aplicada el campo médico, permite entender que la culpa se determina cuando se compara la actuación del médico con la que hubiese tenido otro profesional que si sigue las prácticas aceptadas por su especialización y los protocolos descritos para el caso; por lo que debemos observar que es importante que deba existir un análisis correcto de quien

actúa en el acto; porque no es lo mismo si lo realizó un médico general o si fue un especialista.

1.6.1 Principios y reglas en la actividad médica

El acto médico

Definir lo que se entiende por acto médico es un proceso complicado debido a que no existe una única definición ni una traducción específica para este término.

Según Lain Entralgo (2017), el proceso médico consta de cinco fases distintas:

- Emocional: se refiere al vínculo afectivo entre el paciente y el médico.
- Cognitivo: este momento se da cuando el médico utiliza diversas técnicas para comprender la situación del paciente, inferir el diagnóstico y confirmarlo.
- Operativo: en esta fase se consideran las distintas variables que conforman la terapia del paciente, incluyendo la farmacoterapia, las intervenciones quirúrgicas, las actitudes tanto del médico como del paciente, el contexto y la palabra curativa.
- Ético: se centra en las elecciones inteligentes y libres que ambos médico y paciente hacen para ajustar su comportamiento a la realidad individual de cada uno
- Social: el diagnóstico y tratamiento del paciente están condicionados por el entorno histórico y social en el que se desarrolla la relación médico-paciente.

Por lo que podemos decir que el acto médico se refiere a un proceso organizado de acciones profesionales con el objetivo de alcanzar un fin concreto que permita mejorar o recuperar la salud del paciente.

La actividad que realiza el médico y demás profesionales de la salud, implica una correcta comprensión de los factores que posibilitan o limitan su

ejercicio; es por eso que el acto médico busca promover la salud, prevenir la enfermedad, rehabilitar a un paciente y curarlo de una dolencia; por eso es que el profesional pone todo a su alcance, basado en su conocimiento técnica, diligencia y cuidado para curar la enfermedad; pero no puede garantizar los resultados y sobre todo debe advertir los posibles riesgos y complicaciones que se puedan presentar.

Un documento importante que considerar para la mala praxis en los médicos es la historia clínica del paciente. Siendo este el documento más importante en la relación con el paciente y donde se refleja la atención que se brinda convirtiéndose en la prueba a revisar en caso de peritaje por un conflicto legal.

Es importante indicar La Declaración Universal de Derechos Humanos sobre el derecho a la salud establecida en el art. 25:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

El denominado riesgo permitido en el área de la salud no es que se elimina el peligro como tal, sino que reconoce determinadas situaciones o condiciones que pueden influenciar en un resultado final.

En el caso del ámbito de la salud el riesgo permitido o tolerado no vincula a un solo sujeto como tal, sino a todo su equipo quirúrgico, por lo que se debe tomar en cuenta el principio de confianza que existe entre estos profesionales para repartirse tareas que no defraudarán las expectativas y que por lo tanto no generarán un riesgo al momento de actuar. (Ariza, 2021)

Cuando existen intervenciones quirúrgicas, estamos hablando de que todo el equipo médico, participa activamente del proceso asumiendo cada uno de ellos, un rol, por lo que la responsabilidad es individualizada al momento que

se prueba el cometimiento de inobservancias que generaron un riesgo no tolerado y que acarrea una sanción por las leyes para quien lo cometió.

Es por esto que todo acto médico implica un riesgo, pero para que éste no sea considerado como una agresión debe tener una finalidad de ayuda a una persona enferma; basándose en normas científicas universalmente aceptadas y con el amparo de un título profesional.

Un aspecto importante que se debe considerar es cuando un profesional de la salud pasa a tener una condición de garante; ya sea porque presenta una vinculación jurídica con el paciente que puede darse por diferentes razones, como es el caso de ser su médico tratante o es quien lo recibe en una sala de emergencias. (Mejía, A., Romero, H., 2027)

Entonces se puede decir que la posición de garante del médico inicia cuando el paciente ha depositado su confianza en él, pero termina cuando deja de existir esta relación ya sea por la finalización del tratamiento, de una operación quirúrgica o cualquier otro aspecto que separa al paciente de su médico.

CAPÍTULO 2

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PROBLEMÁTICA

2. La mala praxis médica en el Código Orgánico Integral Penal

Partamos por lo contemplado en la Constitución del Ecuador sobre la actividad médica expresando así en el Art. 54 que establece la responsabilidad civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio e incluye la mala práctica principalmente la que pone en riesgo la integridad o la vida de las personas. (Constitución del Ecuador, 2008)

En este artículo observamos que establece la responsabilidad ante la deficiencia de la calidad de prestación de servicios, que aplicados a las instituciones de salud se deberá observar la norma vigente sobre el tema y los grados de responsabilidad que se otorguen para estas áreas.

Para nuestra investigación debemos enfocarnos en el inciso segundo del artículo 54; porque es aquí donde se hace referencia al ejercicio de las profesiones artes u oficios cuando estas hayan causado un daño a otra persona, entendiéndose que cuando se pone en riesgo la salud o la integridad física se refiere al personal de la salud.

Este cuerpo legal, en el área penal, sobre la mala práctica profesional en el campo médico tipifica y sanciona con la existencia de 2 artículos el 146 y el 152. El artículo 146 expresa lo que entendemos como deber objetivo de cuidado y que quien lo infrinja, será sancionado con pena privativa de libertad de 1 a 3 años. También contempla que si además la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas la pena aumenta de 3 a 5 años (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Este artículo está subtítulo como "Homicidio culposo por mala práctica profesional" y establece en su contenido la configuración conceptual de algunos delitos, sus elementos y las acciones agravantes en el accionar del profesional.

Revisando el artículo 152 del COIP, se establece otros tipos penales que se aplican también a la mala práctica profesional en caso de lesiones y que

contempla numerales explicando el tipo de lesión y su pena; pero nos vamos a referir exclusivamente al que establece que se da por infringir el deber objetivo de cuidado, donde la pena de libertad es de un cuarto de la pena mínima prevista en cada caso e inclusive establece que para la determinación de la infracción del deber objetivo de cuidado se debe considerar lo previsto en el Art. 146. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En este artículo observamos sanciones por lesiones, sean físicas, temporales, mentales o permanentes causadas por una persona a otra; pero en los numerales 1 al 5, no se establece si estas lesiones son consecuencia de una acción dolosa o culposa. El último inciso hace referencia a las lesiones culposas e inclusive hace referencia a los casos relacionados con el artículo 146.

Sobre el alcance del art. 146 del Código Integral Penal, la Corte Nacional de Justicia con la Resolución No. 01-2014 publicada en el Suplemento del Registro Oficial no. 246 de 15 de mayo de 2014, resuelve:

“Art. 1.- El Código Orgánico Integral Penal, que en su artículo 146, establece los tipos penales simple y calificado de homicidio culposo por mala práctica profesional, debe ser comprendido en su integridad.

Art. 2.- Se entenderá que el homicidio culposo simple por mala práctica profesional, tipificado en el inciso primero del artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, se configura por la inobservancia del deber objetivo de cuidado, conforme a su inciso final.

Art. 3.- Se entenderá que el homicidio culposo calificado por mala práctica profesional, tipificado en el inciso tercero del artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, se configura por la inobservancia del deber objetivo de cuidado; y, además, por la concurrencia de las acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.” (Corte Nacional de Justicia, 2014)

Es decir, entonces que para aplicar el Art 146 y sancionar la mala práctica médica se establece lo siguiente:

a.- El art. 146 se lo comprende en su integridad

b.- Homicidio culposo cuya sanción es de 1 a 3 años debe configurarse cuando se dé la inobservancia del deber objetivo de cuidado siendo las condiciones y elementos los cuatro numerales del artículo y que expresan 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. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

c.- Homicidio culposo cuya sanción es de 3 a 5 años cuando se configura la inobservancia del deber objetivo de cuidado y además se da la concurrencia de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.

Respecto a la realización de acciones peligrosas, innecesarias e ilegítimas no se menciona nada expresamente sobre ellas, por lo que únicamente se adecuaría el tipo penal a las diferentes categorizaciones de lesiones que se produzcan.

2.1 Revisión del caso “Nachito”

2.1.1 Antecedentes

El caso “Nachito” se menciona en el boletín de prensa No 079-DC-2019 de la Fiscalía General del Estado (FGE).

La audiencia preparatoria de juicio se desarrolla en Quito el 6 de mayo del 2019 por lesiones de más de 90 días debido a mala práctica médica.

Nachito (1 año 8 meses de edad) ingresa al Hospital Carlos Andrade Marín (HCAM) por consulta externa debido a una laparoscopia programada con cuadro de ausencia testicular derivado de un Centro de Salud. La cirujana

pediátrica Yolanda G. programó y practicó una operación exploratoria laparoscópica el 27 de noviembre del 2014, a las tres horas del procedimiento el niño fue dado de alta. Al día siguiente el niño presentó un cuadro de vomito y fiebre, por lo que los padres acuden al hospital Padre Carollo, donde le practican una radiografía que revela la presencia de líquido al interior del abdomen y es trasladado en ambulancia al HCAM en donde lo operan por segunda vez.

Esta nueva operación practicada por la misma cirujana pediátrica revela una perforación en el intestino que causó una infección de segundo grado (sepsis) provocando así un daño cerebral de 38% de discapacidad irreversible. Después de salir de la segunda cirugía, “Nachito” ingresa a la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) del mismo hospital con una probabilidad del 84% de muerte.

En UCI, “Nachito” se puso hipotérmico y la médica pediatra en jefe Miriam V. solicita a la auxiliar de enfermería Elvia H. que eleve la temperatura del niño; para esto Elvia H. calentó a baño María dos sueros y los colocó durante 10 minutos directamente debajo de las piernas de “Nachito”, lo que le provocó quemaduras de tercer grado en las pantorrillas y en el talón de Aquiles. El niño pasó internado más de setenta días, fue intervenido por tercera vez, para tratar las quemaduras de tercer grado con injertos de su misma piel.

2.1.2 Resolución Procesal

Durante la audiencia de apelación que tuvo lugar el 6 de mayo de 2019, la Sala Penal instó a la jueza de primer nivel a actuar con rapidez, ya que existía el riesgo de que el caso prescriba en noviembre de 2019. El tribunal de segunda instancia declaró la anulación del proceso.

- Primero: La Fiscalía impugnó la decisión de la jueza, ya que existía consentimiento de realizar la reconstrucción de los hechos.
- Segundo: La Fiscalía argumentó que la jueza había hecho una mala interpretación de los cargos formulados por la Fiscalía.
- Tercero: La Fiscalía afirmó que los eventos de perforación intestinal y quemaduras en las piernas estaban conectados.

Después de un proceso de cinco años la justicia finalmente dictaminó a favor de “Nachito” en una sentencia que condena a dos profesionales de la salud por delito doloso de lesiones de más de 90 días por mala práctica médica. El Tribunal de Garantías Penales de Pichincha dictó una sentencia unánime el 18 de diciembre de 2020, en la que la cirujana pediátrica, Yolanda G. y la auxiliar de enfermería Elvia H, del hospital Carlos Andrade Marín (HCAM), recibieron una sentencia de nueve meses de privación de libertad, además de multas y reparaciones simbólicas para la familia del niño.

En la audiencia de juicio la fiscal Claudia Romero presentó más de veintiséis testimonios de expertos para demostrar que la perforación intestinal y las quemaduras son hechos conexos o relacionados.

La jueza ponente, Fanny Altamirano, explicó que el conocimiento de la verdad procesal forma parte de la reparación inmaterial y ordenó la publicación de la sentencia en los canales de comunicación del HCAM durante treinta días, con el fin de crear conciencia en el personal de la salud. Adicionalmente “Nachito recibirá atención especializada en rehabilitación física, psicológica, neurología y visual en uno de los hospitales de la Red de Salud Pública.

En este caso que duró más de siete años desde su presentación, no todos los involucrados en el área de la salud fueron sancionados, dejando en la impunidad a todos los que participaron con mayor o menor grado de responsabilidad, lo cual hace presumir que la tipificación de los artículos del código orgánico penal, no son claros, dificultando la toma de decisión del juez sin la valoración de muchos expertos.

En cuanto a la sanción dada, esta responde a menos de un año a pesar de que el menor quedó con daños permanentes tanto físico como intelectual y que a pesar de no haber llegado a la muerte, la recuperación es imposible.

Por lo tanto, en este como en otros casos, el marco legal del estado ecuatoriano no está cumpliendo su función de garante del derecho a la salud, con políticas, planes y programas orientados a la atención integral del ser humano.

CONCLUSIONES

Las lesiones permanentes producidas por mala práctica médica no están contempladas en el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal y el artículo 152 limita la sanción de este tipo de lesiones a un cuarto de la pena prevista o inclusive deja en la impunidad si se alega que el profesional de la salud actuó de alguna manera bajo el principio de necesidad que precautela la salud del paciente.

Como observamos en el caso “Nachito” existen casos de mala práctica médica que no terminan en la muerte del paciente y por esta razón los profesionales de la salud podrían ser no imputados con una sanción que guarde relación al daño ocasionado.

Es necesario una reforma en el Código Orgánico Integral Penal para que los actos de mala práctica médica que deriven en lesiones permanentes del paciente sean sancionados en relación con el daño producido.

RECOMENDACIONES

Se recomienda la eliminación de los tres últimos incisos del artículo 152 del COIP, lo que permitiría que las lesiones provocadas por un profesional de la salud que no causen la muerte sean sancionadas de acuerdo con el grado de lesión o daño causado, siempre y cuando se demuestre que no se cumplió el deber objetivo del cuidado en pro de la vida. Quedando de la siguiente manera:

Art. 152.- Lesiones. - *La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas:*

- 1. Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días.*
- 2. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, será sancionada con pena privativa de libertad de dos meses a un año.*
- 3. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.*
- 4. Si produce a la víctima una grave enfermedad o una disminución de sus facultades físicas o mentales o una incapacidad o enfermedad que, no siendo permanente, supere los noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.*
- 5. Si produce a la víctima enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.*

Si la lesión se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista para cada caso, aumentada en un tercio. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

REFERENCIAS

- Ariza, J. E. (2021). La mala praxis médica y la vulneración del deber objetivo de cuidado. LEX-Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.
- Corte Nacional de Justicia. (2014). Resolución No. 01-2014. Suplemento del Registro Oficial No. 246 de 15 de mayo de 2014.
- Enciclopedia jurídica. (22 de 2020 de 2023). Enciclopedia jurídica. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/capacidad/capacidad.htm>
- Fiscalía General del Estado. (2019). Boletín de Prensa FGE No 079-DC- 2019. Caso de mala práctica médica se retomará en preparatoria de juicio.
- Fiscalía General del Estado. (2020). Boletín de Prensa FGE No 1188-DC- 2020. Caso Nachito: verdad procesal se determinó con sentencia mixta.
- Fiscalía General del Estado. (2020). Boletín de Prensa FGE No 687-DC- 2020. Caso Nachito: juicio contra 4 profesionales de la salud se difirió para octubre.
- Fiscalía General del Estado. (2021). Boletín de Prensa FGE No 702-DC- 2021. Caso Nachito: 2 de 3 jueces de segunda instancia ratifican sentencia por delito cometido contra un niño de 1 año 8 meses.
- Mejía Estrada A, Romero Zepeda H. (2017). La relación médico paciente: el desarrollo para una nueva cultura médica. Rev Méd Electrón. Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. México.
- Mendoza, A. (2017). La relación médico paciente: consideraciones bioéticas. Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia.
- ONU: Asamblea General, Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 Diciembre 1948, 217 A (III), disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/47a080e32.html>.
- Paguay-Ocampo, M. P. (2022). El homicidio culposo por mala práctica médica en el Ecuador. Revista Sociedad & Tecnología, 5(S1), 114 –127. DOI: <https://doi.org/10.51247/st.v5iS1.237>

Real Academia Española. (22 de 3 de 2023). Real Academia Española.
Obtenido de <https://dle.rae.es/responsabilidad>

Robalino, D. E. (2015). Análisis del vacío legal respecto a la construcción típica de la mala práctica médica en el Ecuador: La inobservancia de la Lex Artis. Quito. Ecuador.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotras, **Rodríguez Ruano Martina Elizabeth**, con C.C: # **0923302392** y **Gavilánez Camino Gina Elizabeth**, con C. C: # **1206063552** autor/as del trabajo de titulación **Análisis de la mala praxis médica en la legislación ecuatoriana** previo a la obtención del título de **Abogada De Los Tribunales y Juzgados De La República Del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, a los 08 días del mes de abril del año 2023

f. 

Nombre: **Rodríguez Ruano, Martina Elizabeth**

f.  **C.C: 0923302392**
Firmado electrónicamente por:
GINA ELIZABETH
GAVILÁNEZ CAMINO

Nombre: **Gavilánez Camino, Gina Elizabeth**

C.C: **1206063552**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Análisis de la mala praxis médica en la legislación ecuatoriana.		
AUTOR(ES):	Gavilánez Camino, Gina Elizabeth Rodríguez Ruano, Martina Elizabeth		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Gómez Villavicencio, Roxana Irene, Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia Y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	8 de abril de 2023	No. DE PÁGINAS:	19
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Penal, Código Orgánico Integral Penal, vulnerabilidad		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Mala praxis, sancionar, práctica profesional, consecuencias legales, deber objetivo del cuidado, riesgo permitido, riesgo de la salud.		

RESUMEN/ABSTRACT Al analizar la normativa jurídica sobre la responsabilidad profesional médica penada por la ley en Ecuador, se encuentra que solo se considera responsabilidad por mala práctica médica si la persona muere como resultado directo de dicha mala praxis. Esto significa que las personas que sufren consecuencias como afectaciones psicológicas, trastornos parciales que afectan las cualidades motoras, afecciones físicas u otras complicaciones quedan en una posición de vulnerabilidad. Desde un punto de vista jurídico, la aplicación del Artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal para casos de mala praxis médica que deriven en la muerte del paciente es viable y está respaldada por la ley en Ecuador; sin embargo, su aplicación puede ser compleja debido a la naturaleza técnica de la medicina y las diferentes circunstancias que pueden afectar la atención médica. Si bien es cierto que el Artículo 152 del COIP tipifica las lesiones por mala práctica profesional, a su vez, también limita la tipificación de lesiones permanentes producidas por mala práctica de profesionales médicos bajo el criterio de precautar la salud del paciente. Para comprender mejor esta situación que afecta la calidad del sistema de salud pública y los derechos de las personas, se revisó un fallo judicial que involucra un caso de mala praxis médica que resulto en daños significativos para la persona afectada.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593987330145	E-mail: martina.rodriguez@cu.ucsg.edu.ec
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Ab. Ángela María Paredes Cavero, Mgs.	
	Teléfono: +593-0908649924	
	E-mail: Angela.paredes01@cu.ucsg.edu.ec	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	