
EL HOMICIDIO CULPOSO POR MALA PRÁCTICA MÉDICA EN EL ECUADOR

Culpable homicide due to medical malpractice in Ecuador

Homicídio culposo por negligência médica no Equador

Erick Steven Matute Sánchez ¹

¹ Sitio legal. Machala-Ecuador. Correo: stevenmatute@outlook.es

Fecha de recepción: 8 de mayo de 2023

Fecha de aceptación: 27 de junio de 2023

RESUMEN

INTRODUCCIÓN. El presente trabajo analiza como el homicidio culposo por mala práctica médica en el Ecuador afecta a los servidores de la salud. **OBJETIVO.** Se ha realizado una investigación y análisis en torno al homicidio culposo por mala práctica médica, sus elementos, como se configura y su regulación para poder establecer el impacto que genera en la sociedad y como la normativa contrarresta este delito. Para realizar este trabajo, se analizará los conocimientos adquiridos mediante consultas, documentos bibliográficos y fuentes digitales. **MÉTODO.** La investigación realizada es de carácter exploratoria y descriptiva, debido a que se utilizaron diversos métodos, como el investigativo y analítico, que han sido empleados para argumentar la transcendencia del homicidio culposo por mala práctica médica. **DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES.** Se llega a la conclusión que esta acción, no posee una normativa acorde a las necesidades que se encuentran involucradas en este tipo de delito y son estos vacíos lo que afectan gravemente a los derechos de los médicos.

Palabras clave: homicidio culposo, impericia, imprudencia, negligencia.

ABSTRACT

INTRODUCTION. This paper analyzes how wrongful death due to medical malpractice in Ecuador affects health care workers. **OBJECTIVE.** An investigation and analysis has been carried out on the negligent homicide by medical malpractice, its elements, how it is configured and its regulation in order to establish the impact it generates in society and how the regulations counteract this crime. In order to carry out this work, the knowledge acquired through consultations, bibliographic documents and digital sources will be analyzed. **METHOD.** The research carried out is exploratory and descriptive in nature, due to the fact that various methods were used, such as investigative and analytical, which have been used to argue the transcendence of culpable homicide due to medical malpractice. **DISCUSSION AND CONCLUSIONS.** It is concluded that this action does

Matute Sánchez. El homicidio culposo por mala práctica médica en el Ecuador
Enero – Junio 2023

<https://doi.org/10.33210/rci.v1i1.6>



not have a regulation according to the needs that are involved in this type of crime and it is these gaps that seriously affect the rights of physicians.

Keywords: negligent homicide, recklessness, recklessness, negligence.

RESUMO

INTRODUÇÃO. Este artigo analisa a forma como o homicídio culposo por negligência médica no Equador afecta os profissionais de saúde. **OBJECTIVO.** Realizou-se uma investigação e análise sobre o homicídio culposo por negligência médica, os seus elementos, a sua configuração e a sua regulamentação, com o objetivo de determinar o impacto que tem na sociedade e como a regulamentação combate este crime. Para a realização deste trabalho, serão analisados os conhecimentos adquiridos através de consultas, documentos bibliográficos e fontes digitais. **MÉTODO.** A investigação realizada é de carácter exploratório e descritivo, devido ao facto de terem sido utilizados vários métodos, tais como métodos de investigação e analíticos, que foram utilizados para argumentar a transcendência do homicídio culposo por negligência médica. **DISCUSSÃO E CONCLUSÕES.** Conclui-se que esta ação não possui uma regulamentação de acordo com as necessidades inerentes a este tipo de crime, e são estas lacunas que afectam gravemente os direitos dos médicos.

Palavras-chave: homicídio por negligência, negligência, imprudência, negligência.

INTRODUCCIÓN

La mala práctica profesional tiene un gran impacto en la sociedad, rompe con varios ideales que hace que los seres humanos pierdan la confiabilidad en aquellas personas que se entienden deberían actuar y tener los conocimientos adecuados para brindar una asesoría correcta en virtud de su profesión. Sin embargo, lo más preocupante surge a raíz de profesiones que tienen en su poder aquel bien jurídico protegido como es la vida, en este sentido, la profesión médica. Por lo cual, son alarmantes los casos que se han presentado por mala práctica profesional, en algunos casos puede provocar hasta la muerte del paciente, configurando así: el homicidio culposo por mala práctica médica.

En tal virtud, se establece que en la presente investigación se analice el homicidio culposo por mala práctica médica en el Ecuador, al ser este un componente que afecta en gran medida la vida de los pacientes. Partiendo de una gran problemática, teniendo en cuenta que no se encuentra tipificado este delito; sino que se lo encasilla en el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional, cuestión que puede ser un equívoco de la legislación ecuatoriana, en razón que existen demasiados casos de este delito en la actualidad.

Debido a lo expuesto, se abarca el marco conceptual teniendo en cuenta que esta problemática no es actual, sin embargo, es apenas hace unos años atrás que se tipifica en el Código Orgánico Integral Penal (COIP). El trabajo, contendrá una fundamentación teórica, una conceptualización en torno a elementos que conforman la mala praxis. Además, se desarrollará en el marco jurídico, la fundamentación legal sobre el homicidio culposo por mala práctica médica utilizando las diversas normativas, pero sobre todo el COIP y la problemática a raíz de la tipificación del homicidio culposo por mala práctica profesional.



Es así, que se analiza si el Ecuador configura de forma clara el delito de homicidio culposo por mala práctica médica y se verifica si su tipificación responde a la realidad sociológica, bajo un Estado constitucional de derechos y justicia social.

DESARROLLO

Antecedentes históricos del homicidio culposo por mala práctica médica

Según Jaramillo (2015), la mala práctica se encuentra presente desde tiempos remotos. En la antigüedad ha estado presente en diversas localizaciones, difundidas entre los pueblos de diversas ubicaciones como Mesopotamia, Egipto y otros grupos de África, Europa, Australia y América. En esos tiempos prevalecían las ideas de los Dioses y que todo lo que se haga será bien recompensado o castigado dependiendo del actuar, sea bueno o malo. Por lo cual, indudablemente plasman el pensamiento e infunden este criterio en la sociedad: los males eran producidos por escarmientos de los Dioses, entonces eran resultados por faltar a la fe, es decir, se configuran como un tabú basado en cuestiones sobrenaturales.

En estado óptimo, para realizar actos médicos se requería de un mediador entre lo terrenal y divino, siendo las figuras más conocidas, aquellos denominados sacerdotes, shamanes, brujos o hechiceros. Aquí no se establece o no estaba presente la idea de que si una persona incurría en una mala práctica médica surgía una sanción; puesto que estas personas eran vistas como seres importantes cuya única función era realizar el bien en la sociedad. Se dice que, si los sacerdotes no lograban recuperar la salud de los enfermos, no se les podía establecer ninguna sanción, ni ningún tipo de acción (Jaramillo, 2015, p.15).

Posterior a aquello, con el paso del tiempo surge el comienzo de una sanción para aquel acto, se dice que la sanción de la mala práctica médica empezó a aplicarse hace aproximadamente "(...) 3 siglos; ya que en 1760 A.C. se promulgó el Código de Hammurabi, donde se establecían responsabilidades de los médicos en el ejercicio de la profesión, en especial en crímenes sexuales y homicidios, y de la experticia del perito dependía la libertad de una persona física" (Jaramillo, 2015, p. 14).

Como una aproximación a la actualidad se debe hacer alusión a la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano de 2008 que manda en su artículo 54: "...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" (Asamblea Constituyente, 2008). Se desprende que una persona es responsable: 1) por mala práctica profesional y 2) cuando se ponga en riesgo la integridad o vida de las personas.

En referente a lo anterior no basta simplemente con que se establezca en la Constitución vigente de 2008, se suma el COIP, que tipifica como delito la mala práctica médica, en el artículo 146 como homicidio culposo por mala práctica profesional, es decir, una acción u omisión que pone en riesgo la vida de los pacientes. Según la Fiscalía "desde que el COIP entró en vigencia, el 10 de agosto del 2014, solo un año después, se registraron 138 casos de mala práctica profesional" (Fiscalía General del Estado, 2015), es así que, se evidencia la necesidad de una norma para regular el tema planteado.



Mala práctica médica

La mala práctica médica es un problema presente desde el origen de la sociedad, teniendo en cuenta que el bien jurídico que afecta, es la vida, esto se da como un efecto de la presencia de un mal deber profesional que ocasiona está perdida. En virtud de lo anterior y su gran impacto, Jaramillo (2015), define a la mala práctica médica o mala praxis, como un “(...) ejercicio errado o una práctica, sin habilidad por parte de un médico u otro profesional causándose un daño a la salud o al buen estado del paciente. Esta rompe la confianza que el paciente pone en el profesional” (p. 18).

Mientras que Anaya, et., (2013) definen a la mala praxis médica, como aquella que:

(...) provoque un daño en el cuerpo o en la persona humana, como consecuencia de un accionar profesional real, imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o arte de curar o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo con apartamiento a la normativa legal (p.165).

En relación con lo expuesto se puede establecer que la mala praxis, es aquel mal actuar del profesional médico. Sea este por su acción u omisión, por no cumplir con el deber o por inobservancia de caracteres fundamentales, ocasionando un daño en el paciente, el cual puede ser leve o grave, llegando incluso a la muerte del paciente.

El deber objetivo de cuidado como elemento esencial para que se constituya el homicidio culposo por mala práctica profesional

La lex artis está relacionada con la negligencia, que vendría a ser falta al deber objetivo del cuidado. Para, Ariz (2021), constituye el carácter objetivo fundamentado en los hechos y la lógica, desempeñado por medio del análisis en la conducta humana, y se relaciona con los hechos que se han dado, para determinar la conducta imprudente de la que han sido parte.

La violación al deber de cuidado objetivo se evalúa siempre dentro de un ámbito situacional determinado, es decir, por medio de un juicio de la conducta humana en el contexto de relación en el cual se desempeñó el actor. En ese sentido, habrá infracción en tanto se constate, con independencia de las capacidades individuales del médico actuante, que no se aplicó el estándar sanitario exigible en ese caso y que es el aplicado generalmente por los médicos sanitarios (Artiz, 2021, p. 320).

Además, se presenta el de carácter normativo, y a diferencia del carácter objetivo, se basa en lo que la normativa instaura. La conducta imprudente se da cuando cumple con los elementos de la norma.

En lo que respecta al segundo elemento (normativo), la determinación de que una conducta es imprudente depende de parámetros que la ley sólo enuncia. El Legislador, por imposibilidad real de describir la inmensidad de conductas que pueden poner en peligro o dañar bienes jurídicos, con motivo principalmente de la industrialización y avances tecnológicos-científicos, se limita a fijar una imagen rectora que oriente al juez de modo semejante a lo que sucede en los delitos de comisión por omisión. Estamos frente a un “tipo penal abierto” que debe ser llenado por el conjunto de reglas técnicas o procedimentales suministradas por

Matute Sánchez. El homicidio culposo por mala práctica médica en el Ecuador
Enero – Junio 2023

<https://doi.org/10.33210/rci.v1i1.6>



las ciencias biomédicas y aplicadas por los miembros de esa comunidad científica a situaciones ya conocidas y contrastadas; a ese conjunto de reglas se le denomina *lexarti* (Ariz, 2021, p. 320).

Con lo antes dicho se puede conocer que el deber objetivo de cuidado está compuesto por dos tipos y como este se constituye cuando la negligencia tiene lugar en la *lex artis*, la cual es aplicada a los médicos en la práctica de su profesión, si la misma no es cumplida, se encuadra dentro de una infracción que puede afectar la vida de sus pacientes. Ariz (2021) lo establece de la siguiente manera:

(...)para que la imprudencia médica sea penalmente relevante es necesario que en el tratamiento dispensado al paciente se incurra en conductas descuidadas de las que resulta un proceder irreflexivo, la falta de adopción de cautelas de generalizado uso o ausencia de pruebas, investigaciones o verificaciones precisas como imprescindibles para según el curso del estado del paciente actuar, aunque entonces el reproche de culpabilidad viene dado, no tanto por el error (si lo hubiere), sino por la dejación, el abandono, la negligencia o el descuido de la atención que aquél requiere (p. 324).

Médico como sujeto activo del delito de homicidio culposo por mala práctica médica

El médico es parte importante en la vida de los individuos, ya que es el encargado de velar por el buen desenvolvimiento de la estabilidad física, emocional y psíquica del mismo. Son profesionales con alto conocimiento, para la conservación, rehabilitación y reintegro de la salud. En virtud de lo anterior, se puede definir al médico como aquella "(...) persona encargada del desempeño de tareas encaminadas a promover y restablecer la salud y a identificar, diagnosticar y curar enfermedades aplicando un cuerpo de conocimiento especializado propio de nivel superior, en la que preside el espíritu de servicio" (Sendín, 2010, p. 65).

De lo antes expuesto se puede establecer que el médico tiene la responsabilidad de velar por su paciente y la obligación de ejercer su profesión con probidad "(...) buscar siempre y por todos los medios a su disposición el bien de su paciente, el mayor bien posible dentro de las limitaciones que plantea la condición clínico-patológica de este y las propias, aunque cambiantes, de la medicina como actividad humana y las del médico mismo como persona" (Córdoba, 2015, p. 142). En relación con lo expuesto se debe establecer que la obligación del médico no es sólo, hacia el paciente, como lo plasma el Código de Ética Médica.

En relación con lo anterior el Código de Ética Médica en su artículo 3 establece que el "El médico está obligado a dar su más amplia y decidida colaboración voluntariamente y/o a solicitud de la autoridad competente en casos de epidemias, desastres, emergencias o conflagración" (Ministerio de Salud, 1992, p. 2). La responsabilidad del médico está al servicio de la colectividad, para hacer frente a los sufrimientos o situaciones que provengan de forma inesperada por quebranto en el cuerpo.

De igual forma el Código de Ética Médica marca otra obligación del médico y esta idea es compartida por Córdoba, al establecer en el artículo 6 que "El Médico desde que es llamado para atender a un enfermo, se hace responsable de proporcionarles todos

Matute Sánchez. El homicidio culposo por mala práctica médica en el Ecuador
Enero – Junio 2023

<https://doi.org/10.33210/rci.v1i1.6>



los cuidados médicos necesarios para que recupere su salud. Su responsabilidad mayor será la conservación de la vida del enfermo” (Ministerio de Salud, 1992, p. 2), esta obligación es su compromiso principal, su deber hacia el enfermo, brindarle todas las medidas necesarias, para que lograr su reintegro a la sociedad.

En virtud de lo anterior vale la pena señalar además la obligación que marca el Código de Ética Médica en su artículo 25 al establecer que “El médico tiene la obligación incólume de respetar los principios consagrados en la declaración de los Derechos Humanos. Su ejercicio profesional se regirá a estos principios los cuales no podrían ser violados en ningún caso sea este civil, penal, político o de emergencia nacional” (Ministerio de Salud, 1992, p. 4). Se parte, que el más grande deber de un médico es proteger el bien jurídico: vida, al violentar contra esta se estaría vulnerando gran cantidad de derechos humanos, he aquí la importancia de que el médico respete estos principios.

Si bien es cierto se ha hablado de grandes obligaciones; pero no se puede dejar de lado el artículo 53 del Código de Ética Médica que establece “(...) siendo el Estado el que regula y protege la actividad profesional del médico éste está obligado a cumplir ciertos deberes retributivos que garanticen los mejores y más amplios programas de bienestar humano” (Ministerio de Salud, 1992, p. 7) .

El médico tiene responsabilidad con el Estado, como con sus pacientes, por lo tanto, debe ejercer su labor con sumo cuidado y probidad, y a su vez el Estado debe garantizar que los profesionales de salud cuenten con todos los insumos necesarios para que realicen una labor adecuada.

Paciente como sujeto pasivo del delito de homicidio culposo por mala práctica medica

El paciente es “(...) aquella persona que busca ayuda para mejorar su salud o busca prevenir enfermedades. En términos de gestión sanitaria, el paciente es un cliente, a quien el médico debe brindarle todo su esfuerzo y dedicación para sanarlo” (Játiva, 2011, p. 41). Por otro lado, autores establecen que “La individualidad del paciente se subordina totalmente a las "imposiciones" del médico, el paciente es un ente pasivo; es un objeto en manos del médico como mecánico que se esfuerza por componer las funciones alteradas” (Sala et al., 2000, p. 2).

Entonces se puede establecer que el paciente es aquel sujeto vulnerable, por lo cual, debido a su condición y debido a la falta de conocimiento, busca ayuda para preservar su salud o mejorarla. Es así como confía ciegamente en aquella persona dotada de conocimiento en el área de la salud: el médico. Se podría decir que se ubica al paciente abajo de la protección, con el fin de eliminar sus malestares, tal es la importancia del médico que muchas personas le dan total control; sin embargo, según Arrubarrena (2011):

El paciente ha adquirido una mayor conciencia de sus derechos y es cada vez más frecuente que defienda su capacidad de autodeterminación contando con el apoyo de la familia. La moderna bioética consagra el principio de autonomía para los pacientes competentes, de tal manera que se acepta que pueden incluso negarse a seguir las prescripciones del médico si no les parecen apropiadas y

Matute Sánchez. El homicidio culposo por mala práctica médica en el Ecuador
Enero – Junio 2023

<https://doi.org/10.33210/rci.v1i1.6>



apoya el derecho del paciente a participar activamente en las decisiones que le conciernen (p. 125).

Se debe hacer alusión a que los derechos del paciente giran en torno al derecho de libertad; son “ (...) de acuerdo a la Asociación Médica Mundial, los pacientes tienen derechos, como el de escoger libremente al médico, a tomar decisiones sobre su propio organismo, a informarse sobre su enfermedad, a una muerte digna” (Játiva, 2011, p. 41), a partir de esto se puede evidenciar como el paciente quita el poder total al médico, y comienza a tomar decisiones con la idea de que es dueño de su cuerpo y, por lo tanto, tendrá derecho sobre él.

De esta manera, se desprende que, al ser un actor en el contrato de servicios médicos, tiene varias responsabilidades, como, por ejemplo, “(...) colaborar con el cumplimiento de las normas institucionales, tratar con respeto a los profesionales de la salud y demás personas y a firmar un documento de salida voluntaria o de no aceptación de los tratamientos que han sido propuestos” (Játiva, 2011, p. 41), aquí se marca la responsabilidad del paciente a elegir a su médico.

Relación médico - paciente

Es una correspondencia de dos personas, con un vínculo en común para mejorar el estado físico, emocional o psíquico del paciente. Tanto el paciente como del médico buscan mejorar una situación, la relación se da por iniciativa del paciente, que para recuperar su salud va a acudir a una persona con el conocimiento necesario para brindarle una solución; aquí es donde el médico, debe mejorar la situación del paciente. Según Mejía y Romero (2017):

Cuando un paciente entra en contacto con un médico y se establece una relación terapéutica, se desarrolla un sistema que tiene por objeto la interacción en el que tanto uno como otro, se han de encontrar comprometidos con una causa que promueve a ambos en la consecución de un fin. En la relación médico paciente se tiene como fin inmediato restaurar la salud del enfermo. Conlleva responsabilidad compartida, el médico tiene responsabilidad con el paciente y consigo mismo, el paciente tiene responsabilidades con el médico y consigo mismo (p. 834).

En virtud de lo expuesto se puede establecer que el “(...) fin propio de la relación médico – paciente, es la salud del paciente” (Mendoza , 2017, p. 557). La situación fundamental es el estado de salud de las personas, caso contrario, no se acudiría a los profesionales de la salud con conocimientos adecuadas para resolver los males.

Adicionalmente, no se puede dejar de lado otro elemento de estructura como es “El modo propio de la relación médico paciente consiste en la equilibrada combinación de las operaciones objetivantes y las operaciones empáticas necesarias para el diagnóstico y tratamiento y, en suma, para el acompañamiento del paciente durante el proceso de enfermedad” (Mendoza , 2017, p. 557). Como bien se sabe el paciente, es alguien que está pasando por una situación difícil, problemática para su salud, no sólo física, sino mental por someterse a todo este mundo clínico; por lo cual, el médico deberá regular su actuar por un parte basado en su profesión y por otro lado su empatía.



Por lo tanto, hasta ahora se ha marcado dos elementos en la estructura; sin embargo, de igual forma se hace mención del elemento como es él “El vínculo propio de la relación médico–paciente es aquel en el que adquieren una realidad concreta los actos objetivantes y empáticos antes mencionados.” (Mendoza , 2017, p. 558). Este elemento surge similitud con el antes ya dicho, en la medida de que el médico actúa en virtud del amor al prójimo, puesto que es una de las pocas profesiones, que se presentan directamente con problemáticas que podrían afectar hasta su propia salud.

Bien, con lo antes dicho, se puede establecer que son elementos muy importantes de la estructura de la relación médico - paciente, sin embargo, otro elemento muy fundamental es la comunicación, que es “(...) el conjunto de los recursos técnicos, entre los cuales figura principalmente, aunque no exclusivamente la palabra, a los que el médico apela en el diálogo transubjetivo en virtud del cual se actualizan las operaciones objetivantes y empáticas”(Mendoza , 2017, p. 558). Para llegar a esta relación tuvo que haber comunicación, en todo momento, desde el inicio hasta el fin.

En razón a lo expuesto, se considera fundamental y oportuno hacer alusión de un factor como es la confianza, algo muy imparte para esta relación al igual que la finalidad de recobrar la salud. “La relación médico-paciente, el acto médico, debe ser el encuentro de dos confianzas: la del médico que ve que su paciente quiere curarse y la del paciente que sabe que el médico es la persona más idónea para ayudarlo” (Arango Restrepo, 2012, p. 68). El paciente tiene confianza que recuperará su salud y estará mejor.

Norma constitucional respecto al deber del Estado de garantizar un servicio adecuado de salud.

El máximo deber del Estado es garantizar los derechos, así como hacerlos cumplir. Debe velar porque cada uno de los funcionarios públicos cumplan con sus obligaciones en relación con los mandatos constitucionales y cumplimiento de los derechos positivizados en la Carta Fundamental vigente, y en el caso que no cumplan con ello, responderá primero el Estado, y luego el servidor público (Asamblea Constituyente, 2008).

Además, el Estado tiene el derecho de repetición, en el cual, iniciará primero el debido proceso para verificar que una persona incumplió su deber y que responda por el daño producido ya sea civil, penal o administrativamente (Asamblea Constituyente, 2008).

Cuando en una sentencia constitucional se establezca la responsabilidad del servidor público, el Estado estará en la obligación de reparar el daño, y declarar la responsabilidad por tales actos de servidores públicos, administrativos o judiciales, y luego ejercerá el derecho de repetición.

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 en su artículo 32 establece que el Estado garantiza el derecho a la salud por lo cual, para “(...) cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir” (Asamblea Constituyente, 2008).

Matute Sánchez. El homicidio culposo por mala práctica médica en el Ecuador
Enero – Junio 2023

<https://doi.org/10.33210/rci.v1i1.6>



De esta manera, se evidencia que el Estado es el primero en crear las condiciones adecuadas para que su población cuente con una adecuada salud, y lo puede hacer por medio de políticas públicas y normativas adecuadas. El servicio de salud debe ser prestado en base a los principios de interculturalidad, precaución, bioética, solidaridad, universalidad, etc (Asamblea Constituyente, 2008). Es así como el artículo 54 de dicho cuerpo normativo constitucional señala:

(...) 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 (Asamblea Constituyente, 2008).

Los profesionales son responsables por negligencia en el ejercicio de su oficio, arte o profesión, sobre todo aquellas, que puedan poner en riesgo la integridad física, emocional o la propia vida de las personas. El artículo 66 de la Carta Fundamental de 2008, establece:

(...) que se reconoce y garantizará a las personas: el derecho a la inviolabilidad de la vida, una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad y otros servicios sociales necesarios (Asamblea Constituyente, 2008).

Por otro lado, se establece que las personas tienen derechos y el Estado debe garantizarlos de forma adecuada, teniendo en cuenta que los derechos son interrelacionados, por ende, cuando el Estado no cumple también se puede exigir de forma judicial a través de un procedimiento adecuado, imparcial. Es decir, los ciudadanos tienen diferentes prerrogativas para exigir sus derechos o demandarlos.

La culpa en base al Código Civil ecuatoriano

Al tratar el presente tema es importante empezar por la culpa, que según el artículo 27 del Código Civil ecuatoriano prescribe:

Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código” (Congreso Nacional, 2005).

Este artículo es aquel elemento fundamental, para determinar si la conducta de la persona ha recaído sobre el delito de homicidio culposo por mala práctica médica. Es muy importante poder separar del dolo, hacer su diferenciación.



Tipificación de la mala práctica médica en el Código Orgánico Integral Penal

El Código Orgánico Integral Penal (COIP), tipifica cuestiones importantes sobre el tema:

El COIP (2014) típica el delito en su 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 (Asamblea Nacional, 2014).

En base a lo manifestado, se establece dos tipos penales uno simple y otro calificado de homicidio culposo por mala práctica profesional, debe ser comprendido en su integridad. El inciso primero del artículo 146 determina el homicidio culposo por la inobservancia del deber objetivo de cuidado por negligencia. Mientras que el inciso tercero del mismo artículo tipifica el homicidio culposo calificado por mala práctica profesional por la inobservancia del deber objetivo de cuidado, pero de manera intencional; y, además, por la concurrencia de las acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas (Pleno de la Corte Nacional, 2014).

Es decir, se establece dos delitos diferentes, por acciones u omisiones diferentes, es así como son dos cuestiones diferentes, que al momento de sancionarse deben tenerse en cuenta.

Concepto de salud en la legislación ecuatoriana

La Ley Orgánica de la Salud de 2006 (LOS) en su artículo 3 establece que la salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social, no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransmisible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen, para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables (Congreso Nacional, 2006).

En su artículo 202 de la LOS (2006), además establece que constituye infracción en el ejercicio de las profesiones de salud, todo acto individual e intransferible, no justificado, que genere daño en el paciente y sea resultado de: a) Inobservancia, en el cumplimiento de las normas; b) Impericia, en la actuación del profesional de la salud con falta total o parcial de conocimientos técnicos o experiencia; c) Imprudencia, en la actuación del profesional de la salud con omisión del cuidado o diligencia exigible; y, d) Negligencia, en la actuación del profesional de la salud con omisión o demora injustificada en su obligación profesional (Congreso Nacional, 2006).

Matute Sánchez. El homicidio culposo por mala práctica médica en el Ecuador

Enero – Junio 2023

<https://doi.org/10.33210/rci.v1i1.6>



Además, la salud es un derecho humano consagrado en convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos, en la cual, se requieren que confluyan diferentes aspectos y condiciones para hablar de un derecho pleno y eficaz, en la que los Estados son los responsables de crear las condiciones adecuadas para que sus habitantes accedan a ellos.

Falta de regulación en la legislación ecuatoriana sobre el delito tipificado como homicidio culposo por mala práctica médica

El Estado ecuatoriano garantiza los diferentes derechos, entre ellos la salud, ya que al estar positivado en la Carta fundamental vigente se convierten en un derecho constitucional a la vez fundamental. En razón, que el cuerpo normativo constitucional tiene una cláusula abierta que incorpora los derechos que mejor estén protegidos en convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Se busca garantizar este derecho, a través de diferentes formas, como las políticas públicas, normativas y las garantiza jurisdiccionales, en especial la acción de protección. Es por eso, que se trata de fortalecer el Sistema Nacional de Salud, para de una manera integral brindar un adecuado servicio.

Las diferentes formas de sancionar las conductas no son siempre las más acertadas, es así como el artículo 146 del COIP tipifica el homicidio culposo por mala práctica profesional, incriminando así, de manera abrupta el ejercicio de la profesión médica.

Al hablar, de la mala práctica profesional, no sólo sanciona a la profesión médica sino a todas; sin embargo, se ha puesto énfasis en los servidores de salud, en razón que protegen la vida y el estado de bienestar de una persona. La misma, está bajo una normativa especial, "(...) este ejercicio se ve sujetado por su naturaleza a una sola ley denominada universalmente *Lex Artis*" (Reyes, 2016, p.20), este punto es lo que marca la diferencia con otras profesiones, siendo esta indudablemente científica independiente de la circunstancia en la que se encuentre mientras que las otras profesiones son técnicas.

La profesionalidad supone, ineludiblemente, la actuación del médico conforme a su "profesión", es decir, conforme a las reglas de su profesión, de acuerdo con los conocimientos y práctica médica que adquirió en su formación y que ha continuado o debido continuar, después. (Romeo, 2012, p. 24).

En el artículo 146 del COIP se puede evidenciar la falta de tipicidad del ejercicio de la profesión médica, no sólo se plasma la falta de coherencia con la "*Lex Artis*", sino que además se descoordina con la Bioética tal como lo establece Reyes (2016) "*Lex Artis*, a pesar de estar citada es mismo artículo), se contrapone también con la Bioética, que es el conjunto de valores y principios morales con el médico ejerce su profesión" (Reyes, 2016, p. 67).



Además, Patito establece que:

Bios (vida) y *Ethiké* (moral) constituyéndose en un conjunto de principios éticos que brindan el sustento moral de las acciones médicas. Es un área del saber en la que confluyen la Medicina, el Derecho y la Filosofía aportando sus respectivos métodos” (Patito, 2001, p. 136).

En el ejercicio de la medicina, hace que estos servidores de la salud en su actuación y como base un carácter de necesidad propulsada por el paciente, consideren o examinen con imparcialidad la vida del enfermo, tomando como fuente principios morales universales como el “(...) principio de beneficencia y no maleficencia propia de la profesión tratada, y que consiste simplemente actuar en beneficio del paciente tratando de causarle el menor daño posible” (Reyes, 2016. p.34).

Además, según en esto se presenta también el principio de autonomía que se refiere al paciente y su indecencia sobre su persona. “En estas situaciones se le presenta al médico una disyuntiva de tener que decidir entre la salud del paciente (*salusegroti suprema lex*) o un escrupuloso respeto a su libertad (*libertatu segroti suprema lex*)” (Romeo, 2012, p. 37).

Por otro lado, el principio de justicia analiza el contexto de la situación en razón que no siempre la responsabilidad puede recaer en el médico, sino también el paciente, lo cual es complicado de analizar. Además, puede darse el caso que el deber objetivo del cuidado puede darse por culpa, y no por dolo, dando como resultado una situación inesperada.

De la misma forma, no está claro que se entiende por el deber objetivo del cuidado, que es el elemento fundamental, para configurar el homicidio culposo por mala práctica médica. Es así, que se da un vacío por no cumplir con los requisitos de forma afectando a las partes involucradas en esta infracción, comenzando por los jueces que no tendrán una norma clara y eficaz para sancionar el delito, así como también para fiscales, abogados y demás; recayendo esta problemática en vulneración y perjuicio sobre los acusados que no contarán con una norma oportuna. Según, Reyes (2016):

Esto refleja la falta de imputabilidad objetiva que tiene el artículo en mención, además de la subjetividad que tiene para determinar la infracción al deber objetivo de cuidado en relación con los profesionales de la medicina consistente a lo que se refiriere a “acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas” (COIP, art. 146, incs.3); que dentro de un panorama científico médico es totalmente relativo y dependiente de la salud y de la necesidad del paciente (p. 20).

Se desprende, que se configura una norma penal ineficaz porque está repleta de vacíos, que son fundamentales de ser completados, porque este es la herramienta que sirve para establecer la culpabilidad de estos profesionales de la salud, pues esta norma no diferencia la imputabilidad y la causalidad, ni ofrece una visión perfecta sobre los sujetos procesales.

Se marca la importancia de esta problemática, pues se debe tener en consideración que el Estado Constitucional de Derecho y Justicia, busca garantizar derechos, y además con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, se plasma un regla como lo es el Plan Nacional de Desarrollo *Sumak Kawsay*,

Matute Sánchez. El homicidio culposo por mala práctica médica en el Ecuador
Enero – Junio 2023

<https://doi.org/10.33210/rci.v1i1.6>



esto es lo que se centra en buscar el país, vivir bien en armonía entre todos los sujetos que intervienen en la sociedad, como el Estado, ciudadanos, servidores y usuarios bajo una justicia eficaz y por lo tanto evitando vulneraciones de derechos.

Pero este cambio, a Estado de derechos y justicia, no se centra solamente a la creación de derechos, si no que va más allá y se centra en el respeto de la observancia, respeto y aplicación de los principios presentes en la Carta Fundamental de 2008, puesto que este no se debe sólo centrar a la creación de normas que garanticen el cumplimiento de los derechos. El Estado debe ser garantista a través de una justicia en donde su acceso sea libre, preservando su integralidad, así como su claridad.

DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

A lo largo de la historia ha estado presente una figura que ha sido muy importante para la humanidad, como es el médico, pero que en el ejercicio de su mala práctica profesional provoca daños irreversibles al enfermo. Se evidencia que esto ha estado presente desde hace mucho tiempo atrás, pero que es recién a partir del Código de Hammurabi, donde se comienza a ver que el contexto de civilizaciones antiguas se establecen sanciones para aquellos que incurren en este hecho delictivo, que afecta principalmente a la vida como bien jurídico protegido.

Adicionalmente, se analiza la normativa constitucional vigente y la Ley Orgánica de Salud que están regidas por los principios de equidad, integralidad, pluralidad, calidad y eficiencia; con enfoques de derechos, intercultural, de género, generacional y bioético. Por otra parte, a través del análisis del artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal se determina que este no responde a la situación real de lo que implica la mala práctica médica, puesto que, al referirse a bienes jurídicos puestos en peligro, se debe observar a la mala práctica médica como un delito autónomo, debido a que no sólo afecta al bien jurídico principal que es la vida, sino que también pone en peligro a la familia, su estado mental, integrada física, etc.

En virtud de lo anterior se puede concluir que el delito el homicidio culposo por mala práctica médica en el Ecuador, no posee una normativa acorde a las necesidades que se encuentran involucradas en este tipo de delito y son estos vacíos lo que afectan gravemente una decisión justa para los pacientes como médicos. Al crear esta deficiencia no se está cumpliendo con la esencia del Estado Constitucional de Derecho y Justicia, con la idea de la Constitución garantistas promulgada el 2008, pues esta garantía, no se está cumpliendo en el ámbito de la salud, y se afecta gravante al Plan Nacional de Desarrollo y el *Sumak Kawsay*.

No está claro, el deber objetivo del médico, ni tampoco se está diferenciando cuando en la acción u omisión interviene la culpa o el dolo. Por otro lado, se hace énfasis en los médicos, olvidando que las demás profesiones, también deben cumplir con este llamado deber objetivo del cuidado.

El derecho a la salud es un derecho humano que el Estado debe garantizar, por ende, los servidores médicos son responsables de la vida de sus pacientes; sin embargo, eso no quiere decir, que al tomar una decisión y al no ser la más acertada, es el culpable absoluto, en razón que los pacientes, también tienen compromisos en cuanto a las decisiones aceptadas y el cumplimiento de sus tratamientos. Por otro lado, no está



bien definido que se entiende por el cuidado debido, provocando interpretaciones equivocadas, que al final del día, afectará los derechos tanto de los pacientes como de los médicos.

En relación con lo antes expuesto se puede evidenciar en la medida en la que la mala práctica médica, los casos que se ha podido conocer han tenido problemas para llegar a un reclamo judicial, ya que la falta de una normativa eficaz en el tema de mala práctica médica provoca que la persona afectada no pueda exigir justicia. Es así como, al no haber un tipo penal específico, los juzgados no pueden resolver de manera adecuada los problemas dados por esta situación, causando en algunos casos impunidad.

FUENTES DE FINANCIAMIENTO

Este aporte no cuenta con ninguna fuente de financiamiento.

DECLARACIÓN DE CONFLICTO DE INTERÉS

No existe conflicto de interés alguno.

APORTE DEL ARTÍCULO EN LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Este artículo aporta respecto al análisis de la tipificación del delito de mala práctica médica, en razón que se cuestiona duramente a los profesionales de la salud.

DECLARACIÓN DE CONTRIBUCIÓN DE CADA AUTOR

Erick Matute se encargó de la recolección de información, escritura del documento, envío. Además, planteó la idea del trabajo de revisión bibliográfica, revisión y corrección del documento.

REFERENCIAS

- Anaya-Prado,, R., Aguilasocho Gaxiola, C., Schadegg Peña,, D., Arreola Valles, A., Pérez Avila, C., & Medina Portillo, J. (2013). Praxis médica. *Cirujano General*, 35. <https://www.medigraphic.com/pdfs/cirgen/cg-2013/cgs132o.pdf>
- Arango Restrepo, P. (2012). La relación médico-paciente. Un ideal para el siglo XXI. *Medicas UIS*, 25(1), 63-69. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-03192012000100007
- Ariz, 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*, 19(28), 317-332. <file:///C:/Users/Renova/AppData/Local/Temp/Dialnet-LaMalaPraxisMedicaYLaVulneracionDelDeberObjetivoDe-8254999-1.pdf>
- Arrubarrena Aragón, V. M. (2011). La relación médico-paciente. *Cirujano General*, 33. <https://www.medigraphic.com/pdfs/cirgen/cg-2011/cgs112c.pdf>
- Asamblea Constituyente . (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Asamblea Nacional. (2005). *Codigo Civil*. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf>

Matute Sánchez. El homicidio culposo por mala práctica médica en el Ecuador
Enero – Junio 2023

<https://doi.org/10.33210/rci.v1i1.6>



- Asamblea Nacional. (2014). *Código Organico Integral Penal*. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Cabanellas de Torres, G. (1997). *Diccionario Jurídico Elemental*. <http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf>
- Congreso Nacional. (2006). *Ley Organica de la Salud*. <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2017/03/LEY-ORG%C3%81NICA-DE-SALUD4.pdf>
- Córdoba Palacio, R. (2015). Ser médico. Misión del médico. *Persona y Bioética*, 19(1), 142-148. doi:10.5294/pebi.2015.19.1.12
- Fiscalía General del Estado. (2015). Obtenido de <https://www.fiscalia.gob.ec/fiscalia-impulso-un/>
- Jaramillo, A. M. (2015). *Análisis doctrinal del homicidio culposo por mala práctica médica en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano*. <https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/1187/1/AN%c3%81LISIS%20DOCTRINAL%20DEL%20HOMICIDIO%20CULPOSO%20POR%20MALA%20PR%c3%81CTICA%20M%c3%89DICA%20EN%20EL%20C%c3%93DIGO%20ORG%c3%81NICO%20INTEGRAL%20.pdf>
- Játiva, C. G. (2011). *Responsabilidad penal en casos de mala práctica médica*. <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/918/1/99773.pdf>
- Mejía, A., & Romero Zepeda, H. (2017). *La relación médico paciente: el desarrollo para una nueva cultura médica*. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1684-18242017000700016
- Mendoza, A. (2017). La relación médico paciente: consideraciones bioéticas. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, 63(4), 555-564. http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2304-51322017000400007
- Ministerio de Salud. (1992). *Código de Ética Médica*. <https://www.studocu.com/ec/document/universidad-tecnica-del-norte/etica/codigo-de-etica-medica/15177761>
- Patito, Á. (2001). *Medicina Legal*. Buenos Aires: Centro Norte.
- Pleno de la Corte Nacional. (2014). *RESOLUCIÓN No. 01-2014*. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/14-01%20Articulo%20146%20COIP.pdf
- Reyes, E. A. (2016). *La Falta de Tipificación de la Mala Práctica Médica en el artículo 146 del COIP*. <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/7725/1/T-UCE-0013-Ab-362.pdf>
- Romeo, C. (2012). *El Médico y el Derecho Penal. 2 tomos*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Sala, M. R., Cárdenas Sotelo, O., Sala, A. A., & González, J. J. (2000). Paciente: por qué? *Revista Cubana de Estomatología*, 123-126. <http://scielo.sld.cu/pdf/est/v37n2/est09200.pdf>
- Sendín, J. J. (2010). *Definición de 'Profesión médica', 'Profesional médico/a' y 'Profesionalismo médico'*. <https://scielo.isciii.es/pdf/edu/v13n2/editorial1.pdf>
- Vera, O. (2013). Aspectos éticos y Legales en el acto médico. *Revista Médica La Paz*, 19(2), 73-82. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-89582013000200010



NOTA BIOGRÁFICA



Erick Steven Matute Sánchez. **ORCID iD**  <https://orcid.org/0009-0000-8858-6816>
Abogado de los Tribunales de la República. Sitio Legal. Socio Fundador del Sitio legal.
Abogado en el libre ejercicio de la profesión.



This work is licensed under the Creative Commons Attribution 4.0 International License. To view a copy of this license, visit <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/> or send a letter to Creative Commons, PO Box 1866, Mountain View, CA 94042, US

Matute Sánchez. El homicidio culposo por mala práctica médica en el Ecuador
Enero – Junio 2023
<https://doi.org/10.33210/rci.v1i1.6>

