

# UNIVERSIDAD DE CUENCA



## FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

### ESCUELA DE DERECHO

#### **“RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO POR MALA PRÁCTICA PROFESIONAL TIPIFICADA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”**

Monografía previa a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales.

**AUTORA: MISHÉL CAROLINA PAZ BARBA.**

**DIRECTOR: DR. SIMÓN BOLÍVAR VALDIVIESO VINTIMILLA.**

**CUENCA – ECUADOR**



**JUNIO 2015**



## RESUMEN

El desarrollo del presente tema referente a la Responsabilidad Penal del Médico por Mala Práctica Profesional nos muestra cuándo un profesional de la salud debe responder penalmente por el mal ejercicio de su profesión, considerando que la salud y la vida del ser humano es lo que se encuentra en riesgo al infringir el deber objetivo de cuidado al que se encuentran obligados.

Se buscó analizar el alcance del tipo penal referente al homicidio culposo por mala práctica profesional, estudiar los supuestos establecidos en el Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de determinar si éste artículo está destinado a perjudicar o no a los galenos, o si podría ser considerado como un escudo protector tanto para los profesionales, como para los pacientes. La infracción del deber objetivo de cuidado por parte del facultativo no sólo puede ocasionar la muerte de su paciente, sino que también puede originar lesiones, por ello se trata de abordar las consecuencias penales que acarrearán las mismas, según lo establecido en el Art. 152 del COIP.

Considerando que en la actualidad no es un solo médico el que se encarga del cuidado y atención del paciente, se realiza una investigación del equipo médico, la división del trabajo y la responsabilidad de ellos en las distintas actividades.

Finalmente, se realiza un estudio de la importancia de la prueba, entre ellas la correcta elaboración de la historia clínica, para determinar si el profesional de la medicina ha incurrido en responsabilidad penal.

## PALABRAS CLAVES

Responsabilidad, Mala praxis, mala práctica, COIP, Constitución, Facultativo, Galeno, Profesional, Salud, Lesiones, Homicidio, Pacientes, Negligencia, Deber Objetivo de Cuidado.



## **ABSTRACT**

The development of this topic concerning Criminal Responsibility for Medical malpractice shows when a health professional should be held criminally responsible for the bad practice of their profession, considering that the health and life of human beings is what lies at risk to violate the objective duty of care to which they are bound.

This study analyzed the scope of the offense relating to negligent by malpractice murder, study the circumstances set forth in Art. 146 of the Criminal Comprehensive Organic Code, in order to determine if this article is intended to harm or not the doctors, or whether it could be considered as a protective shield for both professionals and patients. Infringement of objective duty of care by the practitioner can not only cause the death of his patient, but can also cause damage, so it is addressing the criminal consequences resulting thereof, as provided in Art. 152 the COIP.

Whereas at present is not one doctor who is responsible for the care and attention of the patient, an investigation of the medical team, division of labor and responsibility for them in the various activities is performed.

Finally, a study of the importance of the test, including the proper development of the history, is performed to determine if the medical professional has incurred criminal responsibility.

## **KEYWORDS**

Responsibility, Malpractice, malpractice, COIP, Constitution, Optional, Galen, Professional, Health, Injury, Homicide, Patients, Neglect of Duty Care Objective.



## ÍNDICE

PORTADA.....	1
RESUMEN .....	2
ABSTRACT .....	3
ÍNDICE .....	4
CLAUSULA DE DERECHOS DE AUTOR.....	6
CLAUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL .....	7
DEDICATORIA.....	8
AGRADECIMIENTO.....	9
INTRODUCCIÓN .....	10
CAPÍTULO I .....	12
NOCIONES GENERALES .....	12
1.1 Definición de Salud. ....	12
1.2 Definición de Medicina. ....	13
1.3 Definición de Médico.....	14
1.4 Definición de Mala Práctica Médica. ....	15
1.5 Definición de Responsabilidad Penal.....	17
1.6 Análisis del tratamiento de la Mala Práctica Médica como delito culposos. .....	18
1.7 Naturaleza Jurídica de la culpa.....	20
1.8 Clases de Culpa.....	22
CAPÍTULO II .....	26
EL MÉDICO Y EL EJERCICIO DE SU PROFESIÓN.....	26
2.1 Deberes y Derechos del Médico. ....	26
2.2 Derechos de los Pacientes y el Derecho a la Salud.....	33
2.3 Consentimiento Informado. ....	38



---

2.4. Tratamiento Médico. ....	39
2.5 Historia Clínica: concepto e importancia. ....	40
CAPÍTULO III .....	42
RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO .....	42
3.1 Ética, Moral y Deontología. ....	42
3.2 Responsabilidad Profesional.....	44
3.3 Responsabilidad del Equipo Médico. ....	48
CAPÍTULO IV .....	52
LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN EL ECUADOR .....	52
4.1 Análisis de la Mala Práctica Médica en el Ecuador tipificada en el COIP. .....	52
4.2 Cuando se configura el delito por mala práctica médica según el COIP. 55	
4.3 Sanción que sería impuesta a quienes cometan mala práctica médica. .	62
CONCLUSIONES.....	69
BIBLIOGRAFÍA. ....	72



## CLAUSULA DE DERECHOS DE AUTOR



Universidad de Cuenca  
Cláusula de derechos de autor

Mishel Carolina Paz Barba, autora de la monografía "RESPONSABILIDAD PENAL DEL MEDICO POR MALA PRACTICA PROFESIONAL TIPIFICADA EN EL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL", reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora.

Cuenca, Junio 2015.

Mishel Carolina Paz Barba

C.I: 0106663180



## CLAUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Universidad de Cuenca  
Cláusula de propiedad intelectual

Mishel Carolina Paz Barba, autora de la monografía "RESPONSABILIDAD PENAL DEL MEDICO POR MALA PRACTICA PROFESIONAL TIPIFICADA EN EL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, Junio 2015.

Mishel Carolina Paz Barba

C.I: 0106663180



## DEDICATORIA

*A mis padres: Mercedes y Tito, por ser mi apoyo y fortaleza,  
por ser esa fuerza que muchas veces me hacía falta,  
por sus sabios consejos y por enseñarme a luchar contra las adversidades.*

*Por Ustedes quiero ser cada día mejor.*

*A mis hermanos: Kevin y Steward, por su amor  
y comprensión, por ser mis fieles amigos,  
y la razón más grande por la que lucho  
por alcanzar mis sueños.*

*A mi mejor amigo y compañero, Estalín, por estar a mi lado  
y enseñarme a nunca darme por vencida,  
por ser mi motivación y el motor de mis días.*

*Para ustedes con todo mi amor.*





## AGRADECIMIENTO

*A Dios, porque en cada momento de mi vida  
me demuestra su amor y gracias a sus designios sigo en la lucha.*

*A mi estimado director, Simón Valdivieso por su tiempo, paciencia  
y dedicación en la realización de este proyecto.*

*A mi querida Universidad por permitirme formar mi carrera en ella.  
A mis maestros por sembrar en mí el amor por el Derecho y la Justicia.*

*A mis amigos y compañeros que hicieron de mi  
vida Universitaria la mejor experiencia.*

*A Ustedes mi infinita gratitud.*



## INTRODUCCIÓN

Partiendo de la consideración de que la Salud y la Vida de los seres humanos son Derechos Constitucionales, es deber del Estado el garantizar que la atención que se reciba en los distintos centros de salud sea de calidad, garantizando la aptitud profesional de los médicos que laboran en ellos.

La tipificación de la mala práctica profesional en el Código Orgánico Integral Penal, es algo nuevo en realidad, y por el mismo hecho de serlo ha desatado temor y muchas críticas, en especial por parte de los galenos, quienes consideran que se les perjudica en el libre ejercicio de su profesión. Sin embargo luego de haber analizado cada uno de los supuestos establecidos en el Art. 146 del COIP, me doy cuenta que no es así, pues simplemente se impone una sanción 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. Supuestos, que son aplicables también para cuando, como resultado de la actuación del médico, se produzcan lesiones en sus pacientes, según lo contemplado en el Art. 152 del mismo cuerpo legal; refiriéndose asimismo a una determinada sanción cuando las lesiones sean producidas como consecuencia de la infracción del deber objetivo de cuidado por parte del médico.

La realización del presente trabajo revistió de gran complejidad, pues en nuestra legislación la vigencia del homicidio culposo por mala práctica profesional es nueva, por ello pocos son los juristas ecuatorianos que se han dedicado a estudiar la responsabilidad por mala práctica en el ejercicio de la medicina, la información encontrada al respecto es poca en realidad, y al ser análisis de otras legislaciones, en su mayoría no se asimila del todo con el COIP.

Antes de la vigencia de nuestro COIP, el Código Penal, no contemplaba una figura de responsabilidad por mala práctica profesional ni médica, así, la conducta del galeno que significaba un perjuicio en la salud o vida de las



personas tenía que encasillarse en las figuras de las lesiones y homicidio culposo.

En la actualidad, ya contamos con una figura, por la que se puede iniciar un proceso penal en contra del médico, cuya conducta tiene como resultado la muerte de su paciente; o en caso de que la actuación del médico sólo provoque una lesión en su paciente, se puede también iniciar un proceso para determinar si existe o no responsabilidad y la pena que sería aplicable. Sin embargo destacamos la complicada tarea del Juez, al momento de analizar el caso y las pruebas que se presenten en el mismo, pruebas que deben valorarse según los criterios contemplados en el Art. 457 del COIP, es decir, el Juez debe tener en cuenta “su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamentan los informes periciales”<sup>1</sup>, para que así pueda conocer si en realidad el médico violó el deber objetivo de cuidado, pues la pena privativa de la libertad es sólo una de las consecuencias de su sentencia, porque también está de por medio el grave impacto que ésta puede ocasionar al médico y su familia.

Finalmente, considerando que ningún médico obra con la intención de causar afección en sus pacientes, por el contrario, trata de hacer lo que esté a su alcance para mejorar el estado de salud del mismo, su conducta no puede considerarse dolosa, por ello se la configura como culposa. El tratadista Alfonso Zambrano Pasquel, refiere que en la culpa se determina lo injusto no por la finalidad, -en si atípica-, sino por la forma como se lleva a cabo la acción infringiendo la norma de cuidado (Zambrano, 203).

---

<sup>1</sup> Código Orgánico Integral Penal. Art. 457. Pág. 72.



## CAPÍTULO I

### NOCIONES GENERALES

#### 1.1 Definición de Salud.

La salud (del latín *salus*, -*utis*) es un estado de bienestar o de equilibrio que puede ser visto a nivel subjetivo (un ser humano asume como aceptable el estado general en el que se encuentra) o a nivel objetivo (se constata la ausencia de enfermedades o de factores dañinos en el sujeto en cuestión). El término salud se contrapone al de enfermedad, y es objeto de especial atención por parte de la medicina y de las ciencias de la salud<sup>2</sup>.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la salud es la condición de todo ser vivo que goza de un absoluto bienestar tanto a nivel físico como a nivel mental y social<sup>3</sup>.

La OMS señala con razón “Que el goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los **derechos fundamentales de todo ser humano** y que los gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual solo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas” (García, 111).

El Tratadista Llovet, citado por Alfredo Kraut, define a la salud como el “estar bien (lo físico) y vivir bien (lo social), con arreglo a ciertos parámetros de valoración compartidos o dominantes en la sociedad en que cada uno se encuentra”. Es decir que la salud equivale a “la capacidad de existir y desarrollarse activamente, adaptado al medio natural y social” (Kraut, 197).

La OMS señala con razón, que la salud empieza en el hogar, en las escuelas, en los campos y en las fábricas, pues en dichos lugares son donde las personas viven y trabajan y por ende la salud se forja o se rompe, razón por la

<sup>2</sup> “Definición de Salud”. Internet. <http://es.wikipedia.org/wiki/Salud> Acceso: 10 enero 2015.

<sup>3</sup> “Definición de Salud”. Internet. <http://definicion.de/salud/#ixzz3OrMcTWBA>. Acceso: 10 enero 2015.



cual dicha organización decidió adoptar el lema “**salud para todos**”, como meta principal de los gobiernos y de la OMS en este siglo<sup>4</sup> (García, 24).

Es decir, que la Salud, refleja el completo bienestar, por lo general físico, pues los seres humanos comúnmente tratamos de asociar el vernos bien físicamente con la salud o ausencia de enfermedades, pues estamos mal acostumbrados a automedicarnos y acudir a chequeos médicos únicamente cuando “ya no podemos más con las dolencias”, tratando de justificar la tardía o falta de recuperación con el actuar del médico.

## 1.2 Definición de Medicina.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, señala que medicina viene del latín medicina. Ciencia que tiene por objeto la conservación y restablecimiento de la salud; es la ciencia y arte de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano (García, 126).

Entre las distintas ciencias que están desarrolladas hoy en día una de las más importantes para la vida cotidiana es la Medicina, cuya finalidad esencial y general está en la curación de los distintos Trastornos de la Salud que se manifiestan de distintas formas, como también contempla a todo lo relativo a la Prevención de Enfermedades, tomando como objeto de estudio al Ser Humano y derivando del mismo las distintas ramas que tratan temas específicos<sup>5</sup>.

Hay que señalar también que la medicina y las infraestructuras a través de las que se pone en práctica, coinciden con el reglamento jurídico en unos mismos fines, que son, básicamente la preservación de la vida y de la salud (García, 127).

En cuanto al **ejercicio de la medicina** se refiere, el Dr. Christian Antonio Freire Guffani, en su plan de tesis sobre “LA IMPRUDENCIA, IMPERICIA, NEGLIGENCIA Y RESPONSABILIDAD PENAL, CIVIL Y ADMINISTRATIVA DEL PROFESIONAL MÉDICO” señala que es el conjunto de acciones previstas por la ley en relación con la enfermedad de las personas y las correspondientes

<sup>4</sup> La cita a la que hace mención el Dr. José García se refiere al siglo XXI.

<sup>5</sup> “Importancia de la medicina”. Internet. <http://www.importancia.org/medicina.php> Acceso 10 enero 2015.



prácticas preventivas, higiénicas, asistenciales y el asesoramiento médico o pericial, que efectúan quienes ejercen la medicina (65).

Después de lo expuesto, es preciso destacar, que una de las ciencias más importantes en la vida de los seres humanos, es la medicina, pues gracias a ella se pueden tratar las afecciones que aquejan a una población, así como también buscar la forma de prevenir enfermedades.

### **1.3 Definición de Médico.**

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua XXI edición, señala que médico viene del latín *medicus*, perteneciente o relativo a la medicina. Es la persona legalmente autorizada para profesar y ejercer la medicina (García, 129).

Un médico es un profesional que practica la medicina y que intenta mantener y recuperar la salud humana mediante el estudio, el diagnóstico y el tratamiento de la enfermedad o lesión del paciente<sup>6</sup>.

En la lengua española, de manera coloquial, se denomina también doctor a estos profesionales, aunque no hayan obtenido el grado de doctorado. El médico es un profesional altamente calificado en materia sanitaria, que es capaz de dar respuestas generalmente acertadas y rápidas a problemas de salud, mediante decisiones tomadas habitualmente en condiciones de gran incertidumbre, y que precisa de formación continuada a lo largo de toda su vida laboral<sup>7</sup>.

Hay que tener presente, que el principal objetivo del médico, y de la Medicina por extensión, es "cuidar la salud del paciente y aliviar su sufrimiento"<sup>8</sup>.

Hay quienes consideran a la medicina como un "arte", y en consecuencia señalan que "el médico es una persona a quien se deja en libertad ilimitada en la curación de los enfermos", y no puede ser de otro modo: el genio del artista rechaza las limitaciones y los encierros (Mosset, 25).

<sup>6</sup> "Definición de Médico". Internet. <http://es.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9dico> Acceso: 10 enero 2015.

<sup>7</sup> "Definición de Médico". Internet. <http://es.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9dico> Acceso: 10 enero 2015.

<sup>8</sup> "Definición de Médico". Internet. <http://es.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9dico> Acceso: 10 enero 2015.



Serpa Flórez señala que “El médico debe tener un mínimo de conocimientos teóricos y habilidades técnicas, pero ante todo debe tener una actitud ética, que le permita aceptar los límites de su conocimiento y tiene la obligación de mantenerse al día en su información profesional para ejercer responsablemente su oficio de médico” (García, 132).

Así, tenemos que médico es la persona que una vez que ha obtenido los conocimientos y experiencia necesarios en el área de la salud, se encuentra legalmente autorizado para ejercer su profesión, ejercicio que se encuentra vinculado con la atención de las personas cuya salud se ha visto aquejada por algún padecimiento. El médico al igual que todo profesional, tiene la obligación de estar constantemente en preparación pues conforme avanza la sociedad cada vez se van presentando nuevas situaciones, o van apareciendo otras que pueden agravar las ya conocidas.

#### **1.4 Definición de Mala Práctica Médica.**

Existirá mala praxis en el área de la salud, cuando se provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona humana, sea este daño parcial o total, limitado en el tiempo o permanente, como consecuencia de un accionar profesional con imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o arte de curar o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo con apartamiento de la normativa legal aplicable<sup>9</sup>.

Mala práctica médica es la negligencia de un médico o proveedor de atención médica que tiene como consecuencia una lesión o la muerte de un paciente. Se comete negligencia cuando se hace un diagnóstico erróneo o cuando no se acatan las prácticas médicas estándar. No se puede responsabilizar a los médicos por una condición médica preexistente, aunque la agitación de una condición médica preexistente puede considerarse negligencia<sup>10</sup>.

La negligencia cometida por médicos, enfermeras y profesionales de atención médica en los hospitales puede tener como consecuencia lesiones en el

<sup>9</sup> Ginocchio, Luis. “Negligencia Médica”. Internet. <http://www.monografias.com/trabajos55/negligencia-de-los-medicos/negligencia-de-los-medicos.shtml#anteced> Acceso: 12 enero 2015.

<sup>10</sup> “Negligencia Médica”. Internet. <http://espanol.getlegal.com/legal-info-center/negligencia-medica/> Acceso: 12 enero de 2015.



paciente o incluso su muerte. Las lesiones causadas por errores médicos en hospitales pueden generar futuros problemas de salud, nuevos gastos hospitalarios y trastornos emocionales<sup>11</sup>.

Si bien las definiciones arriba señaladas se refieren a la mala praxis por negligencia e impericia, nuestro COIP lo que sanciona como mala práctica es el resultado producido por la infracción del deber objetivo de cuidado, que son las normas, reglas y procedimientos establecidos y sobre los cuales deben apegarse los médicos al ejercer su profesión. Hoy se estima y compartimos tal criterio, que el fundamento de la culpa reside en la violación de un deber objetivo de cuidado; puesto que el COIP desarrolla el concepto de culpa a partir de la infracción del deber objetivo de cuidado en el Art. 27 expresando: “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”<sup>12</sup>.

El Doctor José Carlos García Falconí, en la Introducción de su libro *La responsabilidad médica en materia civil, administrativa y penal y el derecho constitucional a la salud*, señala algo muy importante en relación a la responsabilidad médica; pues no solo hace referencia a que los profesionales de la salud deben ser sujetos a sanción en caso de incurrir en mala práctica (aquellos con el fin de que no sigan causando daños irreparables); si no que también refiere lo siguiente:

“Es indudable, que hay que considerar, que el ejercicio de la medicina, es una mezcla de ciencia no exacta y arte, donde el médico, antes que todo es un ser humano, que está sujeto a las limitaciones propias de la condición humana, con sus imperfecciones, deficiencias y contradicciones, por lo que es menester distinguir cuando se habla de error médico y evaluar respecto a la mala práctica médica, pues conforme lo señala el Dr. Fernando Jaramillo (citado por el doctor José

<sup>11</sup> “Negligencia Médica”. Internet. <http://espanol.getlegal.com/legal-info-center/negligencia-medica/> Acceso: 12 enero de 2015.

<sup>12</sup> Zambrano, Alfonso. *Deber objetivo de cuidado: Análisis jurídico del Art. 146 del COIP*. Internet. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/02/24/deber-objetivo-de-cuidado-- analisis-juridico-del-art--146-del-coip> Acceso: 12 enero 2015.



García) hay que diferenciar entre **error honesto**, que es el resultado de un accidente imprevisible; un **error culposo**, donde resultan daños que podían y debían haber sido evitados; y la **mala práctica**, que es el uso de la medicina para atentar contra la dignidad del ser humano”.

### 1.5 Definición de Responsabilidad Penal.

Según Cabanellas, responsabilidad es el deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o fallas cometidas por dolo o culpa<sup>13</sup>.

Responsabilidad penal es la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho tipificado en una ley penal por un sujeto imputable, y siempre que dicho hecho sea contrario al orden jurídico, es decir, sea antijurídico; además de punible. Generan responsabilidad penal todas aquellas acciones humanas que lesionen o generen un riesgo de lesión a un bien jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico (por ejemplo: vida, integridad física, libertad, honor, orden público, etc.). La comisión de un delito o falta generará responsabilidad penal<sup>14</sup>.

La responsabilidad penal se concreta en la imposición de una pena, que bien puede ser de privativa de libertad, privativa de otros derechos, o pudiendo también consistir dicha pena en una multa pecuniaria<sup>15</sup>.

El tratadista Fontán Balestra dice “La responsabilidad es el título por el cual se carga en la cuenta de un sujeto el delito y sus consecuencias” [...] (García, 204).

A pesar de lo ya señalado, es menester también conocer la **responsabilidad penal del médico**, la cual hace referencia a las conductas delictivas cometidas por los médicos, enfermeras y más operadores de sanidad, de este modo el legislador evidencia la voluntad de garantizar al máximo la integridad individual y la dignidad del enfermo (203, 204).

<sup>13</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina, Editorial Heliasta, 2008.

<sup>14</sup> “Responsabilidad Penal”. Internet. [http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad\\_penal](http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_penal) Acceso: 20 de enero de 2015.

<sup>15</sup> “Responsabilidad Penal”. Internet. [http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad\\_penal](http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_penal) Acceso: 20 de enero de 2015.



En materia de responsabilidad penal médica, al igual que sucede en general en cualquier ámbito penal, es necesario comprobar la existencia de una acción que sea imputable al sujeto que se enjuicia, esto es, resulta básico identificar un comportamiento humano realizado de forma voluntaria y libre por aquél (Camas, Gómez, Sillero, Such, 20).

Según Lacassagne, citado por el Doctor Marco García, la responsabilidad médica es la obligación para los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidas en el ejercicio de su arte; faltas que pueden comportar una doble acción civil o penal<sup>16</sup>.

Pero, en lo que respecta concretamente a la responsabilidad médica, pareciera que aquella solo podría encuadrarse en las disposiciones que describan los delitos de homicidio y lesiones culposas, que reprimen a quien causare a otro la muerte o un daño en el cuerpo o en la salud. Sin embargo, no debe descartarse la posibilidad de que el médico cometa otros delitos, cualesquiera de los previstos en la legislación del país (estafa, robos, incendios, etc.). Y particularmente algunos que sean propios precisamente de su condición de facultativo: ciertos homicidios, abortos, abandono de personas, certificaciones falsas, peritajes falsos, ejercicio ilegal de la medicina, en fin, otros delitos contra la salud pública (Yungano, López, Poggi, Bruno, 195, 196).

### **1.6 Análisis del tratamiento de la Mala Práctica Médica como delito culposo.**

Primeramente, es necesario realizar un breve antecedente de la culpa, al respecto Maynz, citado por el tratadista Arturo Yungano, refiere que la culpa ocupa una situación intermedia entre el dolo y el caso fortuito. Mientras en el **dolo** hay intención, deliberación y, por consiguiente, la responsabilidad debe ser y es plena, y en el **caso fortuito** los hechos son extraños al hombre y no pueden serle imputado, en la **culpa** falta, necesariamente, la intención de dañar, pero hay una negligencia, impericia, falta de precaución o de diligencia, descuido o imprudencia que produce perjuicio a otro o que frustra el

---

<sup>16</sup> García, Marco. *Responsabilidad civil del médico en el Ecuador*. Internet. [http://www.bioetica.org.ec/articulos/articulo\\_responsabilidad\\_civil.pdf](http://www.bioetica.org.ec/articulos/articulo_responsabilidad_civil.pdf) Acceso: 20 de enero de 2015.



cumplimiento de una obligación, y debe ser imputada a quien la causa (Yungano, López, Poggi, Bruno, 146).

Equivocadamente se ha creído que el tipo penal culposo es una forma subsidiaria del dolo, que faltando éste se hace presente la culpa como sinónimo de responsabilidad penal. Por ello se pensó que el pilar de la culpa lo conformaba el resultado y que consecuentemente ausente el dolo, el resultado lesivo de un determinado bien jurídico a lo menos debía ser sancionado como culposo (Zambrano, 173).

Sin embargo, nuestro COIP, en el Art. 146, en el numeral tercero, refiere que “el resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o inconexas”, alejando la teoría señalada de que ausente el dolo se debía sancionar como culposo; pues simplemente basta con que el resultado lesivo se dé como consecuencia de la infracción del deber objetivo de cuidado.

En la formación de los delitos culposos existe un criterio que establece los tipos culposos por excepción, con enumeración cierta y taxativa de los casos en los que debe reputarse como típico un actuar culposo, resultando atípicas penalmente las demás conductas que por culpa lesionan un determinado bien jurídico. Este criterio fue adoptado por nuestro Código Penal, puesto que en el existe un cerrado número de casos en los que se responde por un acto típico culposo como en el homicidio y en las lesiones, o en delitos contra la salud en los que se pena la producción de un resultado que es consecuencia de la omisión de un deber de cuidado, pero no ha sido querido el resultado (Zambrano, 175).

Al tratar de suponer a la culpa como parte de la acción típica, debe considerarse que de esa manera se reputarán como atípicas aquellas acciones que causan un resultado lesivo o de daño en que el agente ha obrado con la debida prudencia y cautela, como cuando se trata del médico que opera con la finalidad de curar y se produce la muerte; es por ello que, si se cumple tal finalidad empleando el deber objetivo de cuidado indiscutiblemente no hay acción típica culposa, sino una acción atípica (178).



Sin duda alguna, el objetivo de la regulación de la responsabilidad del médico por mala práctica se centra en la necesidad de que los profesionales de la salud sigan las observaciones y cuidados necesarios y propios de cada caso, con la finalidad de precautelar la salud, la integridad física, mental y principalmente la vida del ser humano. Es evidente que el médico se encuentra sujeto a muchos riesgos en el ejercicio de su profesión y por ello, con el presente tipo penal no se trata de que en cada situación que figure una lesión o muerte se deba aplicar una sanción, pues es absurdo pensar que el médico obró con la intención de causar daño; precisamente por todo lo expuesto se lo encasilla dentro de los delitos culposos.

Es por todo aquello y como bien lo expresa Rezzónico, citado por el tratadista Arturo Yungano, los deberes de las personas no son siempre idénticos y, a veces, exigen una diligencia especial en su cumplimiento... De este modo, se ha sostenido que cuando está en juego la vida de un hombre, el descuido o la negligencia más leves adquieren una dimensión especial que les confiere una singular gravedad; sin embargo, se sostiene también que en la práctica, la gran circunspección con que habrá de juzgarse al médico obligará a no condenarle sino en casos de culpa evidente, y la evidencia estará en relación directa con su gravedad (Yungano, López, Poggi, Bruno, 150).

### **1.7 Naturaleza Jurídica de la culpa.**

Al respecto tenemos las teorías de la previsibilidad y de la voluntad.

#### **Teoría de la previsibilidad.**

Puede parecer la de tipo más antiguo pues se atribuye a *Paulus* la expresión “culpa es el no haber previsto lo que una persona diligente pudo prever, o no haber advertido que no podía evitar el peligro”. El Dr. Alfonso Zambrano Pasquel, considera que en la expresión *Paulus* se encuentra el asidero moderno para la **culpa con previsión y culpa sin previsión, o culpa con o sin representación, o culpa consciente o inconsciente** (Zambrano, 179).



Puede así definirse a la culpa como la **falta de previsión de lo que es normalmente previsible -culpa inconsciente-, o la producción de un resultado previsto como posible a consecuencia de la omisión del cuidado debido -culpa consciente-** (180).

Se pueden diferenciar la previsión de la previsibilidad, porque con la **previsión**, se alude al hecho real y concreto que el sujeto no se representó mentalmente, con la **previsibilidad**, se refiere a la capacidad o potencialidad de representación mental (181).

### **Teoría de la voluntad.**

Es más reciente en su conformación y con ella se pretende centrar la esencia de la culpa en el proceso de manifestación de la voluntad [...] Se admite que hay voluntad tanto en los comportamientos dolosos como en los culposos, **habiendo en los dolosos** la decisión de concretar un resultado prohibido o de no producir intencionalmente uno ordenado, **en los culposos** se emplea la fórmula voluntad más imprudencia, en estos no hay la intención de producir resultado ilícito o antijurídico (Zambrano, 181, 182).

Por lo expuesto, se aprecia que con la referencia a la voluntad se torna difícil diferenciar al dolo de la culpa, porque es complejo admitir una buena voluntad que genere resultados lesivos. Francesco Carrara, citado por el Dr. Alfonso Zambrano, refiriéndose a la omisión voluntaria señala, “porque si bien en los hechos culposos existe un vicio de inteligencia, que no previó las consecuencias dañosas de un hecho, sin embargo, en su origen este vicio del intelecto se remonta hasta la voluntad del agente, porque, por un vicio de la voluntad, no empleó la reflexión con la cual podía iluminarse y conocer esas consecuencias siniestras” (182).

Modernamente hay la posibilidad de admitir la voluntad en los tipos culposos y en los dolosos, en éstos cuando se mata cometiendo homicidio simple se viola voluntariamente la norma jurídica que dice “no matar”; y si se produce culposamente la muerte de otro se infringe voluntariamente la norma jurídica que impone “actuar con cuidado” (182, 183).

## 1.8 Clases de Culpa.

- **Culpa consciente**, cuando el autor ha previsto la posible producción del resultado –que no quiere que se produzca-, y actúa confiando en que el resultado no se producirá. Se viola el deber objetivo de cuidado por la falta de prudencia y cuidado necesarios frente a un resultado lesivo de bienes jurídicos que el agente previó. Se mide esta especie de culpa con el criterio de la previsibilidad objetiva; es decir, que el sujeto previó pero confió en su capacidad (Zambrano, 199, 200).
- **Culpa inconsciente**, cuando el sujeto por no emplear la diligencia y prudencia necesarias y que está en condiciones de emplear, desatendiendo el deber objetivo de cuidado no prevé la producción de un resultado lesivo de bienes jurídicos. Se trata de la falta de previsión (o de representación) de lo que es normalmente previsible; es decir, el sujeto dejó de prever siendo previsible, esto es, pudo prever pero por descuido no lo hizo (200).

Para Edmundo Mezger, citado por el Dr. Alfonso Zambrano, se distinguen: “**1. La culpa inconsciente**, cuando el autor, por haber desatendido su deber de precaución, no ha previsto las consecuencias de su hecho, y **2. La culpa consciente**, cuando el autor ha previsto las consecuencias de su hecho, pero, por haber desatendido su deber de precaución ha confiado en que estas consecuencias no se producirían” (200).

En cuanto a **culpa médica**, es preciso señalar que ésta consiste en no haber sido diligente, prudente o hábil o no haber tomado todas las precauciones que hubieren evitado el daño. En tales condiciones para atribuir responsabilidad civil y penal al médico en el ejercicio de su profesión, resulta indispensable que en el proceso se establezcan los elementos fundamentales de la culpa, cuales son:



- a) Relación causal entre el acto u omisión culposa y el resultado lesivo; y,
- b) Previsibilidad de tal resultado (García, 193, 194).

### **Formas de la culpa médica.**

- **Impericia**, Es la falta de pericia, entiendo por ésta la sabiduría, conocimientos técnicos, experiencia y habilidad en el ejercicio de la medicina. Así, la realización de una intervención quirúrgica sin conocer las reglas técnicas, o no saber asistir un caso de urgencia (Yungano, López, Poggi, Bruno, 153).
- **Imprudencia**, Es la falta de prudencia; es realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones. Ésta es otra forma que puede asumir la culpa y quedará configurada por ejemplo, en el supuesto de realizar una transfusión sin establecer antes los grupos sanguíneos (158, 159).

La imprudencia se configura cuando el sujeto activo realiza actos apresuradamente y sin considerar riesgos que causen daños a terceras personas, en este caso, en el paciente enfermo (García, 195).

- **Negligencia**, Es sinónimo de descuido y omisión. Desde el punto de vista del derecho –y como elemento o forma de la culpa- es la falta de diligencia debida o del cuidado necesario en un acto jurídico o en un hecho humano. Puede configurar un defecto de la realización del acto o bien una omisión (Yungano, López, Poggi, Bruno, 160).

El defecto o la omisión en la realización del ejercicio médico constituye otro de los supuestos de responsabilidad: así, falta de protección en aplicación de radioterapia; olvidar instrumentos quirúrgicos en el cuerpo del paciente, provocando lesión o poniendo en peligro su vida u ocasionando la muerte; entre otros (160).



- **Inobservancia de los reglamentos y de los deberes del cargo,** Constituyen otras formas de responsabilidad que podrán circunscribirse a la esfera administrativa si no se ocasiona un daño al paciente, o sumarse a ello la instancia judicial si se lo provoca. A título ejemplificativo pueden citarse: la omisión o defecto en la confección de la historia clínica; realizar el “practicante” actos no autorizados o sin el debido control; no fiscalizar las tareas del personal auxiliar que debe cumplir con las indicaciones dadas por el médico, etc. (165, 166).

Además de los ya referidos, podría también considerarse como forma de la culpa a la **violación del deber objetivo de cuidado**, y al respecto es preciso señalar:

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

- a) Viole un deber de cuidado;
- b) Cause un resultado lesivo de un bien jurídico; y,
- c) Que la violación del deber sea determinante del resultado porque siempre los tipos culposos son abiertos, pues la fórmula individualizadora debe ser completada en la actividad juzgadora con una pauta o regla general a la que remite; solo consta el resultado lesivo en la norma (...)”<sup>17</sup>.

En cuanto a la intervención quirúrgica, dicho autor indica: “Es la actividad que se practica con un fin terapéutico, surge claramente del orden normativo. Si el fin curativo no se logra, es decir si media un resultado negativo, tampoco habrá tipicidad penal siempre que haya actuado conforme a las reglas del arte

---

<sup>17</sup> García, José. *¿Qué es la Lex Artis?*. Internet.  
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/08/12/-que-es-la-lex-artis-> Acceso: 03 febrero 2015.





médico, aunque no se obtenga un restablecimiento total de la salud, de la integridad física, pero se obtiene su conservación o mejoría, puede considerarse que se trata de un resultado positivo, siempre que éste fuese lo que era dable esperar de las posibilidades brindadas por el conocimiento científico y los medios disponibles en la emergencia”<sup>18</sup>.

Cuando la conducta es violatoria de estas reglas, dice el autor: “Resulta violado un deber de cuidado y por ende su conducta será culposa de lesiones u homicidio, pero solo en caso de resultado negativo. Las reglas del arte médico se traducen en el adecuado e indicado procedimiento, diagnóstico y en la aplicación de los cuidados que sean del caso, (esto debe acreditarse con peritos), el procedimiento solo será adecuado a las reglas del arte médico cuando se ha tomado el máximo de precauciones o cuando ya no exista otro que permita neutralizar el peligro de muerte u otro daño, siempre que el producido, no sea de otra naturaleza o más grave que el que se quería evitar (...)”<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> García, José. *¿Qué es la Lex Artis?*. Internet.  
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/08/12/-que-es-la-lex-artis>- Acceso: 03 febrero 2015.

<sup>19</sup> García, José. *¿Qué es la Lex Artis?*. Internet.  
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/08/12/-que-es-la-lex-artis>- Acceso: 03 febrero 2015.



## CAPÍTULO II

### EL MÉDICO Y EL EJERCICIO DE SU PROFESIÓN

#### 2.1 Deberes y Derechos del Médico.

##### Deberes del médico.

El médico, por la gran importancia que reviste su profesión tiene grandes obligaciones, entre ellas está el tener los conocimientos suficientes para la atención adecuada a sus pacientes. Así mismo, la jurisprudencia ha señalado que “corresponde exigir al médico la observancia de los principios y técnicas de su disciplina y el mayor celo profesional en la atención del enfermo. Se trata de la razonable diligencia que es dable requerir a todo ser humano a quien se le confían delicados intereses de terceros, tal vez los más preciados, como son la salud y la vida” (Yungano, López, Poggi, Bruno, 116).

- **Asistencia del paciente:** Desde el punto de vista etimológico, *asistencia* y *asistir* provienen del latín *ad* y *sistere*, que significa *pararse, detenerse para ayudar, socorrer*. La asistencia del paciente es el acto médico por excelencia y anima a todas las formas de la relación y tratamiento. La asistencia no se agota en su solo acto sino que significa “una serie de atenciones y prestaciones encadenadas” y ello se consagra en una de las fórmulas de la “Declaración de Ginebra”: “...Velar, solícitamente, y ante todo, por la salud de mi paciente...” (117).
- **Diagnóstico:** El resultado del examen del paciente y de los medios complementarios tienden a la formulación de un diagnóstico de la enfermedad que sea, a su vez, sustento del pronóstico y del tratamiento [...] En cualquier caso como sostiene Insúa el médico debe formularse dos preguntas sucesivas: “**1**) ¿Por qué o sobre la base de qué elementos afirmo yo este diagnóstico?”, y “**2**) Suponiendo que éste sea incorrecto, ¿qué otra cosa puede ser?”, y responder ambas preguntas con hechos comprobados y comprobables (117, 118).

- **La derivación del paciente:** Si el médico no está en condiciones, por razones atendibles, de asistir a un paciente o por no ser su especialidad la adecuada a la enfermedad de aquél, deberá hacerlo saber de inmediato e indicar que tipo de especialista deberá consultar el enfermo; salvo la atención de urgencia en la que lo comunicará luego y no podrá abandonar al paciente hasta que éste sea atendido por el profesional adecuado o sea llevado para su asistencia a un instituto público o privado (120).
- **Interconsulta:** De acuerdo con el estado y evolución del paciente, el médico podrá indicar la necesidad de una “junta” o “interconsulta” con otro u otros profesionales que sean “más calificados en la materia” (120).

Según el Código de Ética Médica, aprobado por la Asamblea Médica Nacional celebrada en la ciudad de Cuenca el 18 de Diciembre de 1985 y citado por la Doctora Andrea Vázquez; de entre los deberes del médico tenemos los siguientes:

- **Deberes para con la Sociedad:** Es obligación del médico colaborar en beneficio de la sociedad, cuando se necesite sus servicios en casos urgentes o cuando la autoridad lo solicite, su profesión exige un gran sentido de solidaridad para con las personas que lo necesiten<sup>20</sup>.
- **De los Derechos Humanos:** El médico tiene la obligación de respetar los principios consagrados en la Declaración de los Derechos Humanos; estos no pueden ser violados en ningún caso<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Vázquez Andrea. *La mala práctica médica en el Ecuador*. Tesis previa a la obtención del Título Doctora en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador. Universidad del Azuay. Cuenca – Ecuador. 2007.

<sup>21</sup> Vázquez Andrea. *La mala práctica médica en el Ecuador*. Tesis previa a la obtención del Título Doctora en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador. Universidad del Azuay. Cuenca – Ecuador. 2007.



Así mismo, en el capítulo Tercero del Código de Ética Médica ya citado, encontramos los **deberes del médico para con los enfermos**, y entre aquellos tenemos:

- a) Desde el momento en que el médico es llamado para atender al enfermo se hace responsable de brindarle todos los cuidados médicos que se requieren para mejorar su salud, teniendo como responsabilidad primordial conservar la vida del enfermo;
- b) Es obligación del médico llevar la ficha clínica de cada uno de sus pacientes, así como registrar la evolución constante de los mismos;
- c) Cuando no exista otro médico en la localidad en que ejerce su profesión y, en los casos de suma urgencia o peligro mediato para la vida del enfermo, el médico debe acudir al llamado sin motivo de excusa;
- d) En casos graves o de incurabilidad, el médico debe avisar oportunamente a los familiares y al enfermo;
- e) El médico tiene el deber de dar asistencia médica a los pacientes que sufren incurabilidad o cronicidad;
- f) El médico debe respetar las creencias religiosas e ideológicas del enfermo;
- g) El médico no realizará ninguna intervención quirúrgica o tratamiento sin previa autorización escrita del enfermo o de sus familiares, a no ser en caso de emergencia comprobada;

- h) Todo procedimiento clínico o quirúrgico complejo, así como la anestesia, deben practicarse en centros hospitalarios y, con los elementos clínicos adecuados para el procedimiento<sup>22</sup>.

### **Lex Artis.**

Entre los deberes de los médicos podríamos considerarla como de gran importancia, pues es el conjunto de prácticas médicas aceptadas generalmente como adecuadas para tratar a los enfermos en el momento presente. Por definición, es cambiante con el progreso técnico de la Medicina, así como con las peculiaridades personales de cada paciente<sup>23</sup>.

El tratadista **Roberto Serpa Flores**, en su Obra *Ética Médica y Responsabilidad Legal del Médico*, señala, que la Lex Artis, son: “Reglas de consonancia con el estado de saber de esa ciencia que marcan las pautas en que deben desenvolverse los profesionales, recalcando que el deber objetivo o de cuidado es un concepto jurídico que se relaciona con la obligación del médico de atender a su paciente de acuerdo con las reglas de la Lex Artis y con la correcta indicación médica (...), el médico tiene la protección del Estado en el ejercicio de su profesión como una actividad lícita que es, siempre que se ajuste a la Lex Artis, a la indicación médica que cumpla con el deber objetivo de cuidado y, que no exponga a su paciente a riesgos injustificados. Si el médico ajusta su conducta a las normas de la ética, a su buen juicio clínico, a su correcto juicio ético y a las normas escritas en la ley, no actuará culposamente y por lo tanto no será sometido a juicios penales que le ocasionan sanciones, ni a juicios civiles que le obliguen a retribuir el daño causado”<sup>24</sup>.

**María de los Ángeles Meza y Olga Jeaneth Cubides Moreno**, en su artículo de reflexión: “La violación al deber objetivo de cuidado en el acto

---

<sup>22</sup> García, José. “Responsabilidad Médica”. Internet. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/08/06/responsabilidad-medica> Acceso: 10 marzo 2015.

<sup>23</sup> “Lex Artis” Internet. <http://www.unav.es/cdb/dhblexico011009.html> Acceso: 13 marzo 2015.

<sup>24</sup> García, José. *¿Qué es la Lex Artis?*. Internet. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/08/12/-que-es-la-lex-artis-> Acceso: 20 marzo 2015.



ginecobstétrico”, señalan, que: “La Lex Artis en el ejercicio de la medicina, es el estricto acatamiento de las disposiciones técnicas y científicas de la ciencia médica, será ésta la que nos permita averiguar si en determinada actuación un médico incurrió en una mala práctica, es decir, en una falta que lo haga incurrir en responsabilidad. Si existe correspondencia entre la conducta del médico y el uso adecuado, el médico habría obrado diligentemente, como un buen profesional; en caso contrario incurriría en falta. El hecho de realizar una conducta que no esté dentro del riesgo permitido, en realidad no es suficiente para predicar, en principio, responsabilidad del profesional de la salud por un eventual resultado lesivo en la vida o integridad del paciente, es necesario constatar que la producción de dicho resultado lesivo -muerte o lesión- sea consecuencia de la violación a ese deber objetivo de cuidado que implicó la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, es decir debe existir y además probarse un nexo de determinación entre la conducta culposa y el resultado. No es suficiente que materialmente se constate la relación de causalidad entre el acto médico y el resultado desfavorable, además de ello, se necesita que el resultado fatal sea producto de la infracción al deber objetivo de cuidado”<sup>25</sup>.

### **Derechos del Médico.**

**En la legislación Mexicana**, existe una Carta de los Derechos de los Médicos, mismos que tienen como propósito hacer explícitos los principios básicos en los cuales se sustenta la práctica médica, y estos derechos son:

- **Ejercer la profesión en forma libre y sin presiones de cualquier naturaleza:** El médico tiene derecho a que se respete su juicio clínico (diagnóstico y terapéutico) y su libertad prescriptiva, así como su probable decisión de declinar la atención de algún paciente, siempre que tales aspectos se sustenten sobre bases éticas, científicas y normativas.

<sup>25</sup> García, José. *¿Qué es la Lex Artis?*. Internet.  
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/08/12/-que-es-la-lex-artis-> Acceso: 20 marzo 2015.



- **Laborar en instalaciones apropiadas y seguras que garanticen su práctica profesional:** El médico tiene derecho a contar con lugares de trabajo e instalaciones que cumplan con medidas de seguridad e higiene, incluidas las que marcan la ley, de conformidad con las características del servicio a otorgar.
- **Tener a su disposición los recursos que requiere su práctica profesional:** Es un derecho del médico, recibir del establecimiento donde presta su servicio: personal idóneo, así como equipo, instrumentos e insumos necesarios, de acuerdo con el servicio a otorgar.
- **Abstenerse de garantizar resultados en la atención médica:** El médico tiene derecho a no emitir juicios concluyentes sobre los resultados esperados de la atención médica.
- **Recibir trato respetuoso por parte de los pacientes y sus familiares, así como del personal relacionado con su trabajo profesional:** El médico tiene derecho a recibir del paciente y sus familiares trato respetuoso, así como información completa, veraz y oportuna relacionada con el estado de salud. El mismo respeto deberá recibir de sus superiores, personal relacionado con su trabajo profesional y terceros pagadores.
- **Tener acceso a educación médica continua y ser considerado en igualdad de oportunidades para su desarrollo profesional:** El médico tiene derecho a que se le facilite el acceso a la educación médica continua y a ser considerado en igualdad de oportunidades para su desarrollo profesional, con el propósito de mantenerse actualizado.
- **Tener acceso a actividades de investigación y docencia en el campo de su profesión:** El médico tiene derecho a participar en actividades de investigación y enseñanza como parte de su desarrollo profesional.



- **Asociarse para proveer sus intereses profesionales:** El médico tiene derecho a asociarse en organizaciones, asociaciones y colegios para su desarrollo profesional, con el fin de promover la superación de sus miembros y vigilar el ejercicio profesional, de conformidad con lo prescrito en la ley.
- **Salvaguardar su prestigio profesional:** El médico tiene derecho a la defensa de su prestigio profesional y a que la información sobre el curso de una probable controversia se trate con privacidad, y en su caso a pretender el resarcimiento del daño causado. La salvaguarda de su prestigio profesional demanda de los medios de comunicación respeto al principio de legalidad y a la garantía de audiencia, de tal forma que no se presuma la comisión del ilícito hasta en tanto no se resuelva legalmente cualquier controversia por la atención médica brindada.
- **Percibir remuneración por los servicios prestados:** El médico tiene derecho a ser remunerado por los servicios profesionales que preste, de acuerdo a su condición laboral, contractual o a lo pactado con el paciente<sup>26</sup>.

**En la legislación Peruana**, en cambio, existe una propuesta denominada Carta de los Derechos Generales del Profesional de Salud, en la que se recogen derechos de los médicos, tales como:

- El Profesional de Salud tiene derecho a contar con lugares de trabajo e instalaciones que cumplan con medidas de seguridad e higiene, incluidas las que marca la ley, de conformidad con las características del servicio a otorgar.

---

<sup>26</sup> Gobierno del Estado de México. Comisión de Conciliación y Arbitraje Médico – Secretaría de Salud. *Carta de Derechos de los Médicos*. Internet <http://salud.edomexico.gob.mx/ccamem/cartamedico.htm> Acceso: 25 marzo 2015.



- Tener a su disposición los recursos que requiere su práctica profesional. Laborar en instalaciones apropiadas y seguras que garanticen su práctica profesional.
- Tener acceso a educación médica continua y ser considerado en igualdad de oportunidades para su desarrollo profesional. Con el propósito de mantenerse actualizado: Queda prohibida toda discriminación [...]
- Percibir remuneración por los servicios prestados: Tiene derecho a ser remunerado por los servicios profesionales que preste, de acuerdo a su condición laboral, contractual o a lo pactado con el paciente<sup>27</sup>.

## 2.2 Derechos de los Pacientes y el Derecho a la Salud.

Según la Ley de Derechos y Amparo del Paciente, del registro oficial suplemento 626, 3 de febrero de 1995, entre los derechos de los pacientes figuran los siguientes:

- **Derecho a una atención digna.-** Todo paciente tiene derecho a ser atendido oportunamente en el centro de salud de acuerdo a la dignidad que merece todo ser humano y tratado con respeto, esmero y cortesía.
- **Derecho a no ser discriminado.-** Todo paciente tiene derecho a no ser discriminado por razones de sexo, raza, edad, religión o condición social y económica.
- **Derecho a la confidencialidad.-** Todo paciente tiene derecho a que la consulta, examen, diagnóstico, discusión, tratamiento y cualquier tipo de información relacionada con el procedimiento médico a aplicársele, tenga el carácter de confidencial.

---

<sup>27</sup> Maylle, Lincoln. "Derechos de los profesionales de salud". Internet  
<http://lincolnmaylleantaurco.blogspot.com/2009/03/derechos-de-los-profesionales-de-salud.html> Acceso: 10 abril 2015.



- **Derecho a la información.-** Se reconoce el derecho de todo paciente a que, antes y en las diversas etapas de atención al paciente, reciba del centro de salud a través de sus miembros responsables, la información concerniente al diagnóstico de su estado de salud, al pronóstico, al tratamiento, a los riesgos a los que médicamente está expuesto, a la duración probable de incapacitación y a las alternativas para el cuidado y tratamientos existentes, en términos que el paciente pueda razonablemente entender y estar habilitado para tomar una decisión sobre el procedimiento a seguirse. Exceptúanse las situaciones de emergencia.
- **Derecho a decidir.-** Todo paciente tiene derecho a elegir si acepta o declina el tratamiento médico. En ambas circunstancias el centro de salud deberá informarle sobre las consecuencias de su decisión<sup>28</sup>.

De la declaración de la OMS para la promoción de los derechos de los pacientes en Europa, del 30 de marzo de 1994, me permito transcribir los siguientes:

- Los pacientes tienen derecho a estar perfectamente informados sobre su proceso de salud, incluyendo todos los datos sobre su estado, sobre los procedimientos clínicos que se le propone, además de los riesgos y ventajas [...]; sin embargo la información se señala, puede ocultarse a los pacientes pero de manera excepcional, esto es solamente cuando exista una razón suficiente para creer que ésta información, en vez de efectos positivos, pueda causar daños graves (García, 149).
- Los pacientes deben tener la posibilidad de obtener una segunda opinión (150).

---

<sup>28</sup> "Ley de Derechos y Amparo al Paciente". Internet  
<http://www.superley.ec/superley/Legislacion/DERECHO%20SOCIAL/Ley%20de%20Derechos%20y%20Amparo%20del%20Paciente.htm> Acceso: 13 abril 2015.

- Los pacientes tienen derecho a un informe escrito sobre su diagnóstico, tratamiento y cuidados, como la responsabilidad del centro sanitario en el que es atendido (150).

Es decir, por un lado el médico es dueño de sus conocimientos y la técnica que desarrolla, pero por el otro, todo ser humano es dueño de su salud, y de su vida y por ello tiene derecho a:

- 1) Saber qué medicamento se le está suministrando;
- 2) Si el diagnóstico es el adecuado;
- 3) Si el experto tiene los conocimientos que se requieren y la habilidad necesaria; y
- 4) A exigir que haya instituciones de salud, que en la medida de lo posible aseguren un buen resultado (García, 177).

### **El Derecho a la Salud**

En cuanto a este tema, es dable resaltar la pertinencia de los artículos de la Sección Segunda, del Título VII del Régimen del Buen Vivir de nuestra Constitución de la República, referentes a la Salud, de los cuales me permito transcribir los siguientes:

**Art. 358.-** El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural [...] <sup>29</sup>

**Art. 361.-** El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector <sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 358. Pág. 89.

<sup>30</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 361. Pág. 89.



**Art. 362.-** La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la Información y la confidencialidad de la información de los pacientes.

Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios<sup>31</sup>.

El **Art. 363**, recoge las responsabilidades del Estado en el ámbito de la Salud, entre las que destacan:

- Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura.
- Fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud.
- Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución.
- Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional [...] En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales<sup>32</sup>.

**Art. 365.-** Por ningún motivo los establecimientos públicos o privados ni los profesionales de la salud negarán la atención de emergencia. Dicha negativa se sancionará de acuerdo con la ley<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 362. Pág. 89-90.

<sup>32</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 363. Pág. 90.

<sup>33</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 365. Pág. 90



**Art. 366.-** El financiamiento público en salud será oportuno, regular y suficiente [...] El Estado financiará a las instituciones estatales de salud y podrá apoyar financieramente a las autónomas y privadas siempre que no tengan fines de lucro, que garanticen gratuidad en las prestaciones, cumplan las políticas públicas y aseguren calidad, seguridad y respeto a los derechos. Estas instituciones estarán sujetas a control y regulación del Estado<sup>34</sup>.

En éstos artículos se proclama el derecho a la protección de la salud y se establecen los derechos de todos los ciudadanos al respecto, o sea que, hoy lo que se exige de los poderes públicos y privados es que presten un mejor servicio en esta materia, en atención fundamentalmente al respeto a la dignidad del ser humano, que es la principal característica del Estado constitucional de derechos y justicia (García, 119).

Nuestra Constitución de la República en su Art. 32, trata sobre el derecho a la salud, al manifestar lo siguiente:

**Art. 32.-** La salud es un derecho que garantiza el Estado, 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.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional<sup>35</sup>.

Así, el Dr. José García Falconí considera que el Gobierno tiene la obligación de cuidar la salud del pueblo ecuatoriano, obligación que solo puede cumplirse

<sup>34</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 366. Pág. 90.

<sup>35</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 32. Pág. 15.



mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas, basada en métodos y tecnologías prácticos, científicamente fundados y socialmente aceptados, puesta al alcance de todos los individuos y familias de la comunidad, mediante su plena manifestación y a un costo que la comunidad y el país puedan soportar (García, 119, 120).

### **2.3 Consentimiento Informado.**

El consentimiento del paciente al acto médico de que se trate ha sido considerado por la jurisprudencia civil española como un derecho fundamental, así la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 enero 2001 refiere: “El consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones realizadas en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derecho a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia” (Camas, Gómez, Sillero, Such, 96).

El Manual de Ética del Colegio Médico Americano, citado por el Dr. José García, señala “El consentimiento informado consiste en la explicación a un paciente atento y mentalmente competente, de la naturaleza de su enfermedad, así como del balance entre los efectos de la misma y los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, para a continuación solicitarle su aprobación para ser sometido a esos sometimientos. La presentación de la información al paciente debe ser comprensible y no sesgada; la colaboración del paciente debe ser conseguida sin coerción; el médico no debe sacar partido de su potencial situación de predominio psicológico sobre el paciente; de tal manera que la información para el consentimiento forma parte del proceso de participación activa de los pacientes o usuarios en la toma de decisiones clínicas” (García, 155).



## Ámbito.

La doctrina señala que abarca los siguientes aspectos:

- a) Información dirigida a que el paciente adopte las medidas necesarias para la curación de su enfermedad;
- b) Información sobre la incapacidad o riesgo para desarrollar determinadas actividades;
- c) Información de los posibles riesgos y consecuencias en caso de negativa del enfermo a someterse a una información de diagnóstico o terapéutica necesaria;
- d) Información sobre los eventuales efectos secundarios del tratamiento (156).

### **2.4. Tratamiento Médico.**

Etimológicamente, tratamiento proviene de *tractare* y ésta de *trahere*, o sea *traer hacia sí*, un acto o serie de actos que significan la materialización de la asistencia. Ya en el juramento hipocrático se expresaba: "...Por lo que respecta a la curación de los enfermos, ordenaré la dieta según mi mejor juicio y mantendré alejados de ellos todo daño y todo inconveniente..." (Yungano, López, Poggi, Bruno, 118).

El tratamiento son todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a modificar, a aminorar o hacer desaparecer los efectos inmediatos o mediatos de la enfermedad, que alteran el normal funcionamiento laboral, familiar, individual y social del individuo (García146).

Romeo Casabona define al tratamiento médico como, <<aquella actividad profesional del médico dirigida a diagnosticar, curar o aliviar una enfermedad, a preservar –directa o indirectamente- la salud o mejorar el aspecto estético de una persona>> (Gómez, 78).

Todo tratamiento debe reunir ciertos requisitos: **1)** Haber sido autorizado y/o admitido por la autoridad sanitaria y/o las instituciones científicas reconocidas, en su caso; **2)** Ser adecuado al enfermo y a la enfermedad; **3)** Tener entidad tal



que la respuesta esperada sea correlativa del estado del paciente y ordenarse conforme con dicho estado. En otras palabras, debe ser reconocido a nivel administrativo y científico y adecuado al estado del paciente. Además, atañe al deber profesional el cambio del plan terapéutico si el anterior no da los resultados razonablemente esperados o si se ha modificado el cuadro del enfermo (Yungano, López, Poggi, Bruno, 118).

## **2.5 Historia Clínica: concepto e importancia.**

La doctrina señala que, la historia clínica, es el elemento que contiene la información sanitaria de máxima utilidad para conocer el estado de salud o enfermedad de un individuo, así como su evolución en el tiempo y la práctica asistencial [...] es decir, que la historia clínica tiene por fin el facilitar la asistencia sanitaria a la persona, pues ella contiene datos veraces y exactos y actualizados sobre el estado de salud de un paciente, relación con la atención que se le está brindando por parte del médico o del centro de salud correspondiente (García, 157).

Es el instrumento con el cual el médico elaborará el diagnóstico, fundamentará el pronóstico y consignará el tratamiento y la evolución del paciente. Existen distintos modelos de historia clínica, si bien la mayoría comprende dos partes: la primera con el interrogatorio de los antecedentes hereditarios y personales, enfermedad y estado actual (facies, hábito, marcha, decúbito, tejido celular subcutáneo, cabeza, cuello, esqueleto, aparatos, examen neurológico, etc.) y una segunda con el estudio de los informes dados por el laboratorio y otros exámenes complementarios (Yungano, López, Poggi, Bruno, 116),

Dicha entrevista debe desarrollarse en un plano de amable conversación que facilite la comunicación del paciente y queda librada a la habilidad del médico la conducción adecuada para lograr mejores resultados. Sin embargo, ciertas circunstancias pueden modificar el curso de la historia: el ambiente de la consulta o el estado del paciente, lo que determina que los datos sean dados por sus familiares (116).





### **Importancia de la historia clínica.**

La doctrina señala que la historia clínica es el documento más importante que se genera de la relación médico-paciente, como documento básico de la información asistencial, así tenemos que: “En su concepción más amplia, supone la inclusión en un documento único de toda la información relativa a la salud del paciente, sus alteraciones y evoluciones a través de toda la enfermedad o vida del paciente. Consta de diferentes apartados, como la anamnesis, en que el enfermo relata el problema que le ha llevado al médico junto a sus antecedentes e historia social, y la exploración clínica. La recogida de esta información por un médico experto permite realizar una hipótesis diagnóstica correcta en el 80% de los pacientes, lo que indudablemente resalta la importancia de los conocimientos y habilidades del médico en la observación del paciente, en sus actitudes y en la formulación del interrogatorio” (García, 160).

Así, la Doctora María Castellano Arroyo, citada por el Dr. José García, señala que la historia clínica es algo consustancial a la asistencia sanitaria, ella es el reflejo de la relación entre el paciente y el médico en el caso de la medicina privada e individual, o bien de la relación que se establece entre el paciente y el equipo sanitario que le atiende, en los casos de la medicina pública hospitalaria; por ésta razón el Código de Ética y Deontología Médica de España ha impuesto numerosos deberes hacia la historia clínica, pues la ha considerado como el documento que contiene toda la información de la actividad clínica relativa al estado de salud o enfermedad de la población asistida en el hospital, siendo un medio de comunicación muy valioso para transmitir esta información entre los distintos miembros que intervienen en el plan de asistencia del enfermo (161).



## CAPÍTULO III

### RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO

#### 3.1 Ética, Moral y Deontología.

Si bien es cierto, la medicina implica una serie de conocimientos que obligan a un permanente perfeccionamiento del saber y la experiencia; por ello, resulta indispensable que para un adecuado manejo de ese bagaje profesional médico exista un ajustado concepto de las normas éticas y morales que deben orientar su conducta como tal (Yungano, López, Poggi, Bruno, 298).

**Ética**, deriva del griego “ethos”, que significa costumbre, y quiere indicar todo aquello que el uso común ha aceptado, las normas que rigen la convivencia social. En tal sentido, ya en los poemas homéricos se designa al hombre de calidad, para el cual, tanto en la vida privada como en la pública, rigen determinadas normas de conducta, ajenas al común de los hombres. Por otro lado, si se habla de ética profesional, es menester precisar que se usa en el sentido de aquellas costumbres que son admitidas por los que ejercen tal profesión y es obligación ajustarse a ellas en el desempeño de la misma (299).

Hay una forma de la ética que aparece codificada y el no cumplimiento de la misma implica una sanción para quien transgrede tales normas. Se trata de normas jurídicas o reglamentarias, que deben ser elaboradas en base a normas éticas previas (299).

Conforme lo señala Roberto Serpa Flórez “Todas las profesiones y actividades humanas se relacionan, de uno u otro modo, con la ética, es decir, con la conducta moral de los hombres, con el bien y el mal, lo correcto y lo incorrecto. Pero la profesión médica por su estrecha vinculación con las experiencias más importantes y las vivencias más íntimas del hombre (el nacimiento y la muerte, el dolor y el sufrimiento, la salud y la enfermedad, la vejez y desvalimiento), exige al médico conductas éticas como ningún otro quehacer humano” (García, 133).



Hoy en día, también se habla de **Bioética**, la cual es una nueva rama del saber que trata de encontrar normas basadas en principios y valores morales como es el **respeto a la persona y la dignidad humana** [...] (134).

En su sentido más amplio, la bioética, a diferencia de la ética médica, no se limita al ámbito médico, sino que incluye todos los problemas éticos que tienen que ver con la vida en general, extendiendo de esta manera su campo a cuestiones relacionadas con el medio ambiente y al trato debido a los animales<sup>36</sup>.

**Moral**, éste término tiene varias acepciones, aunque se puede interpretarla como la ciencia que trata las acciones humanas en orden a su bondad que no conciernen al orden jurídico sino al fuero interno o al respeto humano. Es decir a las acciones de los médicos en orden a sus propias cualidades humanas, a las obligaciones de su conciencia en relación a toda la sociedad (300).

Así, es necesario señalar que lo que forma parte del comportamiento moral está sujeto a ciertas convenciones sociales, pero que no forman un conjunto universalmente compartido. Por otra parte la mayor parte de las sociedades humanas parecen compartir un núcleo de consensos sobre la inaceptabilidad de ciertas conductas, ampliamente rechazadas<sup>37</sup>.

**Deontología**, etimológicamente proviene de *deontos* que significa deber y *logos* tratado o estudio, es decir, tiene el significado de tratado o estudio de los deberes. Bentham fue quien a partir de 1932 popularizó el término. El concepto deontológico médico debe llevar implícito el de la dignidad humana, es decir, el respeto por la vida humana y todo lo que concierne al bienestar de nuestros semejantes (Yungano, López, Poggi, Bruno, 300).

Para Ponsold, la profesión del médico está dedicada al servicio de la humanidad, y agrega: “La ética médica profesional pone al médico totalmente al servicio de la humanidad” (300).

<sup>36</sup> “Bioética”. Internet <http://es.wikipedia.org/wiki/Bio%C3%A9tica> Acceso: 29 abril 2015.

<sup>37</sup> “Moral”. Internet <http://es.wikipedia.org/wiki/Moral> Acceso: 29 abril 2015.



Es decir, la deontología médica es el conjunto de principios y reglas éticas que han de inspirar y guiar la conducta profesional del médico. Los deberes que se imponen obligan a todos los médicos en el ejercicio de su profesión, independientemente de la modalidad<sup>38</sup>.

Generalmente la ética y moral se ven reflejadas en la práctica profesional por lo que algunas ciencias recurren a la bioética (Ética ante la vida) ésta se encarga de estudiar la deontología (Lo que debe de ser) y de comparar con la ontología (lo que es). Un médico se debe basar en la bioética para realizar una labor íntegra, al no hacerlo podría tener problemas<sup>39</sup>.

Finalmente, es preciso señalar que el médico incurrirá en la responsabilidad ética si infringe las reglas que rigen la conducta moral o profesional, sin embargo, ésta responsabilidad no siempre origina responsabilidad jurídica<sup>40</sup>.

Generalmente, todos los seres humanos tenemos la obligación de ejercer nuestra profesión u oficio con sujeción a la ética y a los principios morales que se han ido instaurando en nuestra sociedad con el pasar de los años. Por ello nuestra Carta Magna así lo contempla en su Art. 83, numeral 12, imponiéndolo como deber de las y los ecuatorianos.

### **3.2 Responsabilidad Profesional.**

La responsabilidad profesional es un capítulo dentro de la teoría general de la responsabilidad y está sujeta a sus normas generales. La responsabilidad del presente punto se presenta cuando el profesional, por dolo, imprudencia, negligencia, etc., ha ocasionado un daño a la persona, los bienes o intereses de aquellos que han requerido sus servicios. A su vez, ampliando el criterio de Bustamante Alsina, se puede afirmar que la función del profesional “en el organismo social es tanto más importante cuanto más extensa es la regulación jurídica de la conducta y cuanto más complejo es el contenido de las normas”. La responsabilidad se inicia con el juramento de buen desempeño de la profesión y desde su inscripción en la matrícula respectiva; y en relación con el

<sup>38</sup> “Ética médica”. Internet [http://es.wikipedia.org/wiki/%C3%89tica\\_m%C3%A9dica](http://es.wikipedia.org/wiki/%C3%89tica_m%C3%A9dica) Acceso: 29 abril 2015.

<sup>39</sup> “Ética médica”. Internet [http://es.wikipedia.org/wiki/%C3%89tica\\_m%C3%A9dica](http://es.wikipedia.org/wiki/%C3%89tica_m%C3%A9dica) Acceso: 29 abril 2015.

<sup>40</sup> Vázquez Andrea. *La mala práctica médica en el Ecuador*. Tesis previa a la obtención del Título Doctora en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador. Universidad del Azuay. Cuenca – Ecuador. 2007.



cliente, es de naturaleza contractual, existiendo algunos deberes comunes para la mayoría de las profesiones: así, el deber de lealtad, el secreto profesional y la indemnización del daño que se hubiere –culposa o dolosamente- ocasionado (Yungano, López, Poggi, Bruno, 24).

Así, la responsabilidad médica constituye, a su vez, capítulo particular de la responsabilidad profesional y, al igual que ésta, se encuentra sometida a los principios generales de la institución. Es necesario tener presente que en Francia se consideró durante mucho tiempo la responsabilidad médica como de carácter extracontractual, conforme lo establecido en el Código de Napoleón, aunque, en rigor, es la ley la determinante de la conducta cuyo incumplimiento ocasiona un perjuicio que debe ser reparado; sin embargo ya desde 1936 el criterio de los tribunales franceses fijó la naturaleza contractual de la obligación, a la que debe calificarse como obligación de medios, lo que implica que le médico asume el compromiso de atender al paciente con cuidado y diligencia para que ello sea conducente al logro de su curación, la que no puede ser asegurada por el profesional (25).

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, 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 de una mano o incluso la muerte<sup>41</sup>.

El término Malpraxis 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 Ferrandiz, "...los médicos son los más desvalidos

---

<sup>41</sup> Neder, Jorge. *Actitud del médico frente a los juicios de mala praxis*. Internet <http://www.revistaartroscopia.com.ar/index.php/56-volumen-05-numero-1/volumen-4-numero-2/366-actitud-del-medico-frente-a-los-juicios-de-mala-praxis> Acceso: 15 mayo 2015.



profesionales frente al derecho y que ese desvalimiento nace del desconocimiento de los principios básicos que deben observar...<sup>42</sup>.

Por otra parte, en lo que respecta también a la responsabilidad profesional según la cita realizada por el Dr. Christian Antonio Freire en su tesis, refiere que “Es necesario tener presente, en primer lugar y como un elemento esencial al momento de configurar el tipo penal, que en el ejercicio de la profesión médica –como ocurre en general respecto de cualquier profesión liberal- lo que se exige no es el cumplimiento de una obligación de resultado, esto es, que el profesional médico deba necesariamente curar o sanar al paciente, pues ello depende de múltiples condicionantes, muchas veces ajenas a la voluntad del tratante, lo cual por lo demás haría prácticamente imposible el ejercicio profesional del ramo; sino que lo que se impone a éste, es el cumplimiento de una obligación de medios, lo que equivale a decir que en su actuación ha de emplear los medios suficientes con el propósito encomendado, teniendo en consideración la realidad y exigencia del momento (García, 193).

Hoy en día, no resulta novedoso afirmar que las acciones por *mal-praxis* resultan cada vez más frecuentes, en especial en los países de economía liberal donde las responsabilidades derivadas de la actividad médica se ven ampliadas debido al progreso de la tecnología, lo cual ha implicado la multiplicación de los riesgos en los distintos tratamientos (Yungano, López, Poggi, Bruno, 25).

Para Gisbert Calabuig, la responsabilidad médica significa la obligación que tiene el médico de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios dentro de ciertos límites y cometidos en el ejercicio de su profesión. En otras palabras: el médico que, en el curso del tratamiento ocasiona, por su culpa, un perjuicio al paciente, debe repararlo y tal responsabilidad tiene su presupuesto en los principios generales de la responsabilidad, según los cuales todo hecho o acto realizado con

---

<sup>42</sup> Neder, Jorge. *Actitud del médico frente a los juicios de mala praxis*. Internet <http://www.revistaartroscopia.com.ar/index.php/56-volumen-05-numero-1/volumen-4-numero-2/366-actitud-del-medico-frente-a-los-juicios-de-mala-praxis> Acceso: 15 mayo 2015.



discernimiento, intención y libertad genera obligaciones para su autor en la medida en que provoque un daño a otra persona (26).

Por otra parte, según lo afirma el Dr. Jodin, no siempre el paciente considera el fracaso de un tratamiento como un evento no imputable al médico y atribuye a éste culpa y responsabilidad antes que a la gravedad, a veces insalvable del caso, e iniciando demandas judiciales en franco en aumento numérico (26).

### **Requisitos para que exista responsabilidad Médica.**

La doctrina y la jurisprudencia extranjera señalan los siguientes requisitos:

#### **a) Lesión que reúna los siguientes caracteres:**

**1.- Que sea efectiva;** o sea, es necesario que el perjuicio producido sea real y actual; además, es necesario que el daño sea relevante, pues no bastan las simples molestias;

**2.- Antijurídica;** esto es, el particular afectado no debe estar obligado jurídicamente a soportar la lesión, de tal modo que no tiene el deber jurídico de soportar un daño cuando éste deriva de una deficiente atención a su salud;

**3.- Evaluable económicamente;** esto es, el daño debe ser susceptible de ser compensado con un beneficio económico o en dinero;

**4.- Debe encontrarse individualizado;** esto es, con relación a una persona o grupo de personas;

**b) Imputación del acto dañoso a la administración pública y privada que prestó la atención a la salud;** esto es la ausencia de debida atención, que produce un daño, que puede ser consecuencia de una conducta culposa negligente del médico o auxiliar de enfermería que lo ha causado;

**c) Relación de causalidad;** pues es preciso un nexo causal directo, inmediato y exclusivo entre el hecho que se le imputa al médico o

auxiliar de enfermería y el daño cuyo resarcimiento se pretende, de tal modo que la concurrencia de una conducta culposa o inadecuada del usuario puede romper esta relación (García, 175, 176).

### **3.3 Responsabilidad del Equipo Médico.**

En la actualidad, con mayor frecuencia se plantea el problema del establecimiento de la responsabilidad penal del médico integrado en un equipo, así como el establecer y depurar las posibles faltas en las que haya incurrido cada miembro.

En consecuencia, la práctica de la Medicina en el ámbito hospitalario, las nuevas técnicas y los avances científicos, imponen un trabajo conjunto, con división de funciones entre los diferentes componentes de un equipo de profesionales; es decir, que la relación antigua entre médico-paciente va desapareciendo poco a poco, pues por lo general, el diagnóstico, pronóstico y tratamiento de una persona atañe a varios profesionales ya sea de forma conjunta, como puede ocurrir en la medicina hospitalaria, bien por la necesidad del médico de acudir a otros profesionales para la realización de determinadas pruebas, imprescindibles para llegar a un correcto diagnóstico. Aunque, es necesario precisar, que en este último caso, es muy difícil hablar de un verdadero equipo médico, pues porque el paciente <<encarga>> su caso a un concreto facultativo que, a su vez, encomienda la realización de pruebas a otros, unas veces elegidos por el propio paciente y otras por el médico (Gómez, 375).

En lo que respecta al genuino equipo médico, los diversos componentes trabajan de forma conjunta y coordinada, bajo la dirección de uno de ellos, existiendo para ello, una división del trabajo. Aquello, se ve claramente en equipos quirúrgicos, aunque ahora no son los únicos existentes. De tal manera, es preciso resaltar, que en la Medicina hospitalaria, los diferentes especialistas se encuentran clasificados por servicios, según la rama de la Medicina que practiquen, impone un máximo responsable, el jefe del equipo que coordina y dirige a los distintos facultativos integrados en el mismo –el jefe del equipo es nombrado en función de sus méritos y cualificación profesional (376).





Dentro del presente tema, es realmente imprescindible tratar respecto de la **DIVISIÓN DEL TRABAJO**, pues hoy día ésta se reconoce como una actividad obligatoria dentro del ejercicio de la Medicina, garantizando así una asistencia adecuada al paciente, en razón de que de este modo se garantiza mayor concentración del profesional en aquella situación o rama que le es propia, según su conocimiento y experiencia (377).

Sin embargo, la división a la que se está refiriendo puede ser vertical u horizontal, así tenemos:

- **División vertical**, ésta supone una relación jerárquica y se caracteriza precisamente por una relación de supra y subordinación; es decir, se trataría de una delegación, como la existente entre facultativos de diferente categoría, por ejemplo, entre médico y enferma, aunque existe la posibilidad que también se de entre médicos de diferente <<categoría>>, integrados en un equipo, como en el caso de los internos o residentes (377).
- **División horizontal**, ésta es la existente entre profesionales de igual categoría, por su cualificación, competencia e independencia; trabajan conjuntamente en funciones complementarias, dentro de sus respectivas especialidades. Es decir, se trata de profesionales de igual categoría y de distintas especialidad, donde cada uno ocupará el lugar que le corresponda según su capacitación profesional (378).

Es por ello, que la necesaria especialización y división del trabajo constituye el mejor medio para poder garantizar una atención adecuada al paciente, pues, es realmente absurdo creer que un médico pueda hacerlo y saberlo todo, considerando que cada caso que se presenta es distinto y que las dificultades propias de cada uno y del paciente también son diferentes (377).

Una de las formas de garantizar una atención de calidad en los distintos centros de salud, y a su vez dar seguridad al paciente y facultativo, es que los



mismos se encuentren dotados de los equipos necesarios, no solo en lo instrumental sino también en lo profesional, pues, no es desconocido para muchos, que la mayoría de casos de mala praxis se dan por falta de ciertos equipos para poder atender las distintas emergencias que puedan presentarse; o muchas veces, el exceso en la carga laboral, horas de trabajo y falta de asistentes, son causas, ajenas al profesional, que pueden afectar la salud de las personas.

Pero, es importante tener presente que los médicos son seres humanos, como todos, y como tales están sujetos al error, a la equivocación, pero ese error puede significar un menoscabo no solo en la salud, sino también en la vida de las personas, por ello la magnitud de las responsabilidades que deben cargar sobre sus hombros; sin embargo esa responsabilidad también la tienen los centros de salud, que no respetan las horas de descanso a las que deben estar sujetos los médicos, como también los demás profesionales e implementos necesarios para el cumplimiento de su labor.

Pero, cuando se trata del trabajo en equipo, surge una interrogante, como lo señala Romeo Casabona <<¿en qué medida afectará al deber de cuidado del médico la actuación negligente de alguno de sus colaboradores (enfermeras, médicos asistentes, etc.)?, ¿en qué medida serán responsables éstos?>>. El peligro, según Jorge Barreiro, puede originarse en:

1. Cualificación deficiente que debe ser advertida por el jefe del equipo, y poner en práctica las medidas necesarias de control o instrucción de éstos;
2. Fallos en la comunicación, por una mala formulación o entendimiento de las pautas a seguir, debiéndose adoptar las medidas necesarias para evitarlos;
3. Coordinación defectuosa. La existencia de un riesgo de descoordinación será mayor, cuanto más numeroso sea el equipo;
4. Fallos de organización;
5. Deficiente evaluación de la capacidad o conocimientos médicos de los componentes, para la realización de las tareas asignadas (Gómez, 378).



De tal manera que, el médico encargado del paciente será el competente para adoptar un tratamiento. Pero las partes o aspectos encomendados a otros profesionales, serán competencia de los mismos que deberán responsabilizarse de su correcta realización, en la parcela que les es propia. Así, será competencia del anestesista la comprobación del estado de salud del paciente a estos efectos; como del analista la ejecución correcta de la prueba. Lo que no podrán, en ningún caso, decidir estos profesionales es la práctica de la prueba con independencia del encargado del paciente, aunque si entrara en su ámbito de competencia advertir de los posibles riesgos en el caso concreto (379).



## CAPÍTULO IV

### LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN EL ECUADOR

#### 4.1 Análisis de la Mala Práctica Médica en el Ecuador tipificada en el COIP.

Indudablemente, la incorporación de la mala práctica profesional como delito en nuestro Código Orgánico Integral Penal ha sido objeto de críticas y observaciones, especialmente por entenderse intrínseca a ésta la mala práctica médica. Por ello, partamos de la consideración de que cualquier persona que practique algún arte u oficio puede cometer un “mal ejercicio” en la actividad que desarrolla y que le fue asignada confiando en su preparación (ya sea académica o por la experiencia producto de la costumbre).

Nuestra Constitución también contempla la responsabilidad por mala práctica profesional, así el **Art. 54 en su inciso segundo** establece: *“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”*<sup>43</sup>; de manera, que en su última parte, éste precepto legal ya resalta la responsabilidad de quien ponga en riesgo la integridad y vida de las personas, considerando a éstos como el bien jurídico protegido por el Estado.

Así mismo, nuestra Carta Magna, en su **Art. 53 inciso segundo**, contempla la responsabilidad civil por daños y perjuicios, refiriendo lo siguiente: *“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”*<sup>44</sup>.

Además teniendo presente que todos los seres humanos actuamos sujetos a las costumbres éticas y morales impuestas por el pasar de los años y por la sociedad en la que vivimos, la Constitución de la República en su **Art. 83**,

<sup>43</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 54 inciso segundo. Pág. 21.

<sup>44</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 53 inciso segundo. Pág. 21.



**numeral 12**, nos impone a los ecuatorianos, como deber y responsabilidad nuestra *“Ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética”*<sup>45</sup>.

Como podemos observar, desde la base Constitucional, tenemos una regulación que impone a los seres humanos el obrar con apego a la ética y con el cuidado propio del ámbito y situación en la que nos desenvolvemos todos, profesionales o no.

Sin embargo el mal ejercicio de la profesión no solo acarrea responsabilidad civil como se manifestó en líneas anteriores, sino que también con la tipificación en el COIP, trae consigo responsabilidad penal, y porque no decirlo, responsabilidad administrativa como por ejemplo, clausura del centro médico que no cumpla con las condiciones de salubridad exigidas para la prestación del servicio de salud, y como a consecuencia de eso, existan casos de mala praxis.

El Código Orgánico Integral Penal, que se encuentra en vigencia desde el 10 de Agosto de 2014, en su Capítulo II referente a los Delitos contra los Derechos de Libertad, en la Sección Primera de los Delitos contra la Inviolabilidad de la vida, encontramos regulados los delitos de Homicidio, Homicidio culposo y Homicidio culposo por mala práctica médica; ante esto surge la interrogante de si ¿En realidad era necesario la tipificación de éste último?; por ello, para poder conocer más afondo cada uno de ellos y para tratar de llegar a una respuesta que más nos acerque a la razón, hay que partir considerando que:

El **Art. 144** referente al **Homicidio** señala que la pena privativa de libertad será de diez a trece años, para la persona que mate a otra, sin hacer referencia alguna a la culpa, apareciendo consecuentemente ésta figura en el artículo siguiente.

En el **inciso primero del Art. 145**, mismo que regula lo referente al **Homicidio culposo**, ya aparece la figura de la culpa, prescribiendo que la pena privativa de la libertad será de tres a cinco años, para la persona que por CULPA mate a otra.

---

<sup>45</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 83 numeral 12. Pág. 31.



Sin embargo, el **Art. 146** que contempla al **Homicidio culposo por mala práctica médica**, se enfoca en la infracción del deber objetivo de cuidado, imponiendo la pena privativa de libertad de uno a tres años; agravando la pena de tres a cinco años, cuando la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas. No precisamente se trata de que todo profesional de la salud sea procesado por mala práctica profesional con la vigencia de este artículo, pues el deber objetivo de cuidado al que se refiere el COIP, es el obrar con la diligencia propia de cada caso, aplicar el tratamiento y técnicas que cualquier médico con su misma aptitud profesional lo haría, de manera que, si realiza las actividades que tiene el deber de realizar, no se produciría ningún resultado dañoso que menoscabe la salud o vida del paciente; además tampoco puede pensarse en la idea de que será sancionado sin antes haber sido sometido a un debido proceso, con las diligencias adecuadas para determinar su responsabilidad en el hecho o hechos que se le atribuyen.

Desde mi punto de vista, el COIP lo que busca es proteger en su mayor medida al médico en el ejercicio de su profesión, pues se restringe y analiza los supuestos que deben considerarse para que se determine si existió o no la infracción al deber objetivo de cuidado (supuestos que serán analizados más adelante) y cuidando de que el médico no infrinja tal deber, también se está protegiendo al paciente, pues si el galeno tiene un adecuado obrar no habrá riesgo alguno para los pacientes a su cargo.

Ante todo lo señalado, podría considerarse que sí es necesaria la regulación y tipificación de la mala práctica profesional, pues lógicamente el ejercer la profesión debe implicar el cuidado y observancia propios de cada situación, en el caso de la medicina, merece mayor cuidado aún, pues se encuentra en riesgo la integridad, salud y vida de las personas; no es que se pretende infundir temor en los galenos, por el contrario, se pretende regular con mayor precisión las causas por las cuales incurrirán en mala práctica profesional, para que en caso de ser responsables por ella, puedan ser juzgados como corresponda, sin dejar lugar a la duda a través de espacios vacíos no regulados. Indudablemente, la pena que se imponga al facultativo (si se llega a comprobar la existencia del delito a través de las pericias que se realicen) no



devolverá la vida al paciente que la ha perdido, ni sanará plenamente al paciente que ha quedado en estado vegetativo, pero sin duda alguna, servirá de precedente para que se tomen las precauciones necesarias en cada caso, provocando un estado de mayor preocupación por evitar los riesgos que puedan sobrevenir, en caso de que se puedan evitar.

Pero, la transgresión al deber objetivo de cuidado no produce únicamente la muerte del paciente, pues también puede ocasionar lesiones que pueden producir incapacidad desde cuatro días hasta más de noventa días, o incluso pueden provocar la enajenación mental de la víctima, la pérdida de un sentido o la facultad del habla, así como también la inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente o pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable; así lo contempla el COIP en su Capítulo II, Sección Segunda de los Delitos contra la integridad personal, **Art. 152** referente a las **lesiones**.

#### **4.2 Cuando se configura el delito por mala práctica médica según el COIP.**

El COIP, en su **Art. 146 sobre el homicidio culposo por mala práctica profesional**, refiere que incurre en responsabilidad penal: *“La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra...”*<sup>46</sup>.

A continuación, el mismo artículo señala una sanción mucho más grave *“si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas o ilegítimas”*<sup>47</sup>.

Así, para poder determinar la infracción al deber objetivo de cuidado, el COIP estipula que deberá presentarse las siguientes situaciones<sup>48</sup>:

**1.- La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado.**

Este numeral PROSCRIBE (sic) la peligrosa teoría de la responsabilidad por el resultado objetivo (responsabilidad penal objetiva). Antiguamente se pensó que

<sup>46</sup> Código Orgánico Integral Penal. Art. 146 inciso primero. Pág. 25.

<sup>47</sup> Código Orgánico Integral Penal. Art. 146 inciso tercero. Pág. 25.

<sup>48</sup> Código Orgánico Integral Penal. Art. 146 inciso tercero. Pág. 25.



el pilar de la culpa lo conformaba el resultado y que consecuentemente ausente el dolo, el resultado lesivo de un determinado bien jurídico a lo menos debía ser sancionado como culposo. Esto no es cierto, y lo que dice el COIP es que no basta la mera producción o causación de un resultado objetivo como es la muerte<sup>49</sup>.

Es decir, que 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<sup>50</sup>. Pues las causas de la muerte pueden provenir de situaciones ajenas a la conducta del galeno, mientras haya utilizado los medios, técnicas y conocimientos necesarios en el caso en concreto, no podrá imputársele responsabilidad alguna.

## ***2.- La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis 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.<sup>51</sup>

Aquello en consideración al deber de sujetarse a las leyes y reglas que deberían aplicarse en cada situación, pues lógicamente la inobservancia de aquellas puede producir un resultado lesivo para el paciente.

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

Así se considera que, si un paciente fallece por falta de insumos o medicamentos, infraestructura inadecuada, causas propias de la enfermedad o

<sup>49</sup> Zambrano, Alfonso. *Deber objetivo de cuidado: Análisis jurídico del Art. 146 del COIP*. Internet <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/02/24/deber-objetivo-de-cuidado--analisis-juridico-del-art--146-del-coip> Acceso: 29 mayo 2015.

<sup>50</sup> Ministerio de Salud Pública. *MSP explica el art. 146 del COIP*. Internet <http://www.salud.gob.ec/msp-explica-el-art-146-del-coip/> Acceso: 29 mayo 2015.

<sup>51</sup> Ministerio de Salud Pública. *MSP explica el art. 146 del COIP*. Internet <http://www.salud.gob.ec/msp-explica-el-art-146-del-coip/> Acceso: 29 mayo 2015





por características propias de la persona, no es responsabilidad del médico tratante<sup>52</sup>.

Es decir, que el resultado sea consecuencia de la infracción del deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias que incluye las ajenas o supervinientes, como podrían ser un accidente de tránsito mientras el paciente intervenido es conducido en una ambulancia, o el actuar temerario o imprudente del paciente que no tiene el cuidado debido en el pos operatorio, casos en los que no tiene por qué responder el médico<sup>53</sup>.

Ésta considero yo, es una de las circunstancias que más le favorecen al facultativo, pues si aquel no infringió el deber objetivo de cuidado, aplico sus conocimientos y experiencias como lo hubiese hecho cualquier médico en igual aptitud profesional, no tiene por qué preocuparse por el resultado producido, pues para poder determinar su responsabilidad debe analizar su actuar en el que caso objeto de juzgamiento.

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

Finalmente, en este numeral se sienta el criterio ya expuesto de que la determinación de la violación del deber objetivo de cuidado tiene que examinarse caso a caso tomando en cuenta la diligencia (que es sinónimo de actuar con el cuidado debido), el grado de formación profesional (pues al que más sabe más se le exige), las condiciones objetivas del caso pues ante una emergencia o un estado de necesidad como cuando se trata de un paciente con politraumatismos severos u otro caso similar, la situación amerita actuar ya y de inmediato. Aquí se trata de intervenir para evitar un resultado mayor que es fácilmente previsible<sup>54</sup>. Aquello pues cada caso merece atención distinta y adecuada, para ello el galeno debe tener la pericia necesaria para atenderlo y

<sup>52</sup> Ministerio de Salud Pública. *MSP explica el art. 146 del COIP*. Internet <http://www.salud.gob.ec/msp-explica-el-art-146-del-coip/> Acceso: 29 mayo 2015

<sup>53</sup> Zambrano, Alfonso. *Deber objetivo de cuidado: Análisis jurídico del Art. 146 del COIP*. Internet <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/02/24/deber-objetivo-de-cuidado-- analisis-juridico-del-art--146-del-coip> Acceso: 29 mayo 2015.

<sup>54</sup> Zambrano, Alfonso. *Deber objetivo de cuidado: Análisis jurídico del Art. 146 del COIP*. Internet <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/02/24/deber-objetivo-de-cuidado-- analisis-juridico-del-art--146-del-coip> Acceso: 29 mayo 2015.



además debe tomar todas las precauciones necesarias para evitar los riesgos que puedan sobrevenir y que los mismos puedan ser evitados.

Estos son los supuestos que deben concurrir para que un facultativo sea procesado por mala práctica médica, sin embargo es necesario tener presente que antes de la vigencia del COIP, existía la responsabilidad profesional del médico por delitos culposos, sea en el caso de lesiones o de muerte como consecuencia de una imprudente intervención médica. De manera que, la responsabilidad penal del médico no es algo nuevo, ni mucho menos reciente; quizás no muy común, por ello se cree que los casos más notorios que años atrás se presentaron han sido los que llevaron a proceso penal a los médicos por tratamiento indebido como en el tema de las diálisis a pacientes del IESS, en que fallecieron poco a poco 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 (Zambrano, 166).

A raíz de las manifestaciones de algunos profesionales de la salud, por la vigencia del Art. 146 del COIP, el Ministerio de Salud Pública del Ecuador aclara en su página web, que por ningún motivo éste artículo pone en riesgo el ejercicio profesional; pues, se debe darle una adecuada interpretación. Por ello señala que la redacción fue ampliamente discutido y analizado, contando para ello con los más altos representantes de los gremios de profesionales de la salud, reconocidos juristas, académicos y consultores de organismos internacionales<sup>55</sup>.

Sin duda alguna, el presente artículo 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<sup>56</sup>.

De manera que, 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

<sup>55</sup> Ministerio de Salud Pública. *MSP explica el art. 146 del COIP*. Internet <http://www.salud.gob.ec/msp-explica-el-art-146-del-coip/> Acceso: 03 junio 2015.

<sup>56</sup> Ministerio de Salud Pública. *MSP explica el art. 146 del COIP*. Internet <http://www.salud.gob.ec/msp-explica-el-art-146-del-coip/> Acceso: 03 junio 2015.



todos los profesionales; es decir, se trata apegarse a las normas, guías y protocolos, establecidos para ese quehacer profesional. Así, a manera de explicación el Ministerio de Salud Pública en su página web señala que la norma de cuidado se infringirá cuando se sumen las cuatro condiciones ya señaladas con anterioridad. Finalmente concluye que SOLO LA SUMATORIA DE ESTAS CUATRO CONDICIONES ABRE LA POSIBILIDAD DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO, y por ende la iniciación de un proceso penal con la finalidad de investigar y determinar la responsabilidad penal de quien haya incurrido en este delito<sup>57</sup>.

Además del análisis del Art. 146 del COIP referente al homicidio culposo por mala práctica profesional, es necesario hacer hincapié al **Art. 152** del mismo cuerpo legal que regula lo referente a las lesiones y la sanción que tiene lugar dependiendo el tiempo de incapacidad que ocasionen; así me permito transcribir lo siguiente relativo a la responsabilidad médica por infringir el deber objetivo de cuidado, ocasionando con ello lesiones:

**“Art. 152 COIP.- Lesiones.-** La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo a 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 la 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 la 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

---

<sup>57</sup> Ministerio de Salud Pública. *MSP explica el art. 146 del COIP*. Internet <http://www.salud.gob.ec/msp-explica-el-art-146-del-coip/>  
Acceso: 03 junio 2015.



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 la libertad de cinco a siete años.

La lesión causada por infringir un deber objetivo de cuidado, en cualquiera de los casos anteriores, será sancionada con pena privativa de la libertad de **un cuarto de la pena mínima prevista en cada caso** (las negritas son de mi autoría).

Para la determinación de la infracción del deber objetivo de cuidado se considerará lo previsto en el artículo 146.

No serán punibles las lesiones derivadas de acciones terapéuticas ejecutadas por profesionales de la salud en cumplimiento del principio de necesidad que precautele la salud del paciente”.

Después de lo citado, es importante precisar que “una lesión es un cambio anormal en la morfología o estructura de una parte del cuerpo producida por un daño externo o interno [...] Las lesiones producen una alteración de la función o fisiología de órganos, sistemas y aparatos, trastornando la salud y produciendo enfermedad<sup>58</sup>”.

De tal manera, que en estos casos tampoco se pretende causar perjuicio a los médicos, pues la pena será impuesta si las lesiones fueron producidas por la infracción del deber objetivo de cuidado, más no en aquellos casos que por necesidad y por precautelar la salud e integridad física del paciente, el facultativo tuvo que actuar.

Pero no basta con conocer cuándo un médico puede estar sujeto a un juzgamiento por mala práctica médica, es realmente importante también

<sup>58</sup> “Definición de Lesión”. Internet. <https://es.wikipedia.org/wiki/Lesi%C3%B3n> Acceso 03 junio 2015.



señalar **cuando cesa la obligación del médico** y conocer además cuáles son los **eximentes de responsabilidad médica**, temas que a continuación se desarrollan:

### **¿Cuándo cesa la obligación del médico?**

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

- Al producirse su curación;
- Cuando el paciente, de manera voluntaria pone fin al vínculo contractual;
- Cuando lo hace el médico por motivos fundados y, sin dejar desprotegido a quien requirió originariamente su ayuda;
- En el instante en que por elección del enfermo, otro médico toma la atención a su cargo.

En tanto no desaparezca por algunas de esas causas, la obligación de garantía que hubo asumido, no puede omitir el cumplimiento de sus deberes (...)<sup>59</sup>.

### **Eximentes de responsabilidad médica.**

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

- Fuerza mayor: hechos de la naturaleza (Art. 30 del Código Civil);
- Caso Fortuito: hechos de los hombres que sean inevitables e imprevisibles (Art. 30 del Código Civil);
- Culpa exclusiva de la víctima; esto es cuando la propia persona es la que causa el daño en su salud o el perjuicio como tal; y
- Hecho de un tercero, esto es cuando una persona ajena a la relación médico-paciente, es quien ocasiona el daño.

<sup>59</sup> García, José. *¿Qué es la Lex Artis?* Internet <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/08/12/-que-es-la-lex-artis-> Acceso: 03 junio 2015.



Así lo señala en su tesis de abogacía la Ab. Bárbara Vela Román, tesis presentada en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador y cuyo título es “La necesidad de la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil profesional del médico en el Ecuador”<sup>60</sup>.

#### **4.3 Sanción que sería impuesta a quienes cometan mala práctica médica.**

El médico que una vez que se ha sometido a un proceso penal, en el que luego de haber evacuado las pericias y diligencias necesarias se haya determinado su responsabilidad en el hecho o hechos que se le atribuyen, está sujeto consecuentemente a una sanción, que no solo puede ser penal, sino también civil e incluso administrativa.

##### **Ámbito Penal.**

El facultativo a quien se le declare como autor y responsable del ilícito contemplado en el Art. 146, puede estar sujeto a una pena privativa de la libertad que puede ir de **uno a tres años** (las negritas son de mi autoría) si al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio de su profesión, ocasione la muerte de una persona<sup>61</sup>.

Sin embargo, el profesional médico será sancionado con pena privativa de la libertad de **tres a cinco años** (las negritas son de mi autoría) si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas<sup>62</sup>.

Así mismo, si como consecuencias de la infracción al deber objetivo de cuidado produce lesiones en su paciente, según el Art. 152, el facultativo será sancionado con pena privativa de libertad de **un cuarto de la pena mínima prevista en cada caso**<sup>63</sup> (las negritas son de mi autoría); considerando que la pena varía dependiendo el grado de incapacidad producido.

El Art. 146 del COIP, refiere en su inciso segundo que “el proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión luego de cumplida la pena, será

<sup>60</sup> García, José. *¿Qué es la Lex Artis?* Internet <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2013/08/12/-que-es-la-lex-artis-> Acceso: 03 junio 2015.

<sup>61</sup> Código Orgánico Integral Penal. Art. 146 inciso primero. Pág. 25.

<sup>62</sup> Código Orgánico Integral Penal. Art. 146. Inciso tercero. Pág. 25.

<sup>63</sup> Código Orgánico Integral Penal. Art. 152 inciso tercero. Pág. 26.



determinado por la ley”; en concordancia con el Art. 65 del mismo cuerpo legal, que estipula que “cuando el delito tenga relación directa con el ejercicio de la profesión, empleo u oficio de la persona sentenciada, la o el juzgador, en sentencia, dispondrá que una vez cumplida la pena privativa de libertad, se la inhabilite en el ejercicio de su profesión, empleo u oficio, por el tiempo determinado en cada tipo penal”. Existiendo así un vacío referente al tiempo por el cual un médico, al ser sentenciado por mala práctica profesional, no podrá ejercer su profesión; desde mi punto de vista, sería una vez que acredite la aptitud profesional para continuar en el ejercicio de la misma, la cual podrá determinarse al someterle a un proceso de evaluación, en consideración con la especialidad en la que se desempeña.

### **Ámbito Civil.**

La responsabilidad de los médicos se encuadra dentro del concepto de responsabilidad general común a todos los individuos, es decir, responde al igual que cualquier persona por sus actos; por lo que si le es imputable un daño debe repararlo<sup>64</sup>.

Es importante señalar también que, de la relación contractual o extracontractual médico paciente, nacen obligaciones y se crean derechos recíprocos entre las partes y, es por ello que, el régimen jurídico civil justamente prevé la posibilidad de demandar una indemnización de daños y perjuicios como consecuencia lógica de la reparación de un daño ocasionado por un acto médico<sup>65</sup>.

Así, tenemos el **Art. 2214** del Código Civil Ecuatoriano que señala lo siguiente: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”<sup>66</sup>.

Es preciso señalar que si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar nos enmarcamos dentro del **delito**; pero si el hecho es culpable, pero cometido

<sup>64</sup> Vázquez Andrea. *La mala práctica médica en el Ecuador*. Tesis previa a la obtención del Título Doctora en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador. Universidad del Azuay. Cuenca – Ecuador. 2007.

<sup>65</sup> Piedra, Christian. *Mala práctica médica*. Internet. <http://es.scribd.com/doc/224605233/Mala-Practica-Medica> Acceso: 03 junio 2015.

<sup>66</sup> Código Civil Ecuatoriano. Art. 2214. Pág. 633.



sin intención de dañar estamos frente al **cuasidelito**<sup>67</sup>. Si bien, ambos conceptos son similares en el ámbito penal, la gran diferencia es donde conducen, pues en lo penal básicamente involucra una pena privativa de la libertad, mientras que en materia civil conducen a intentar conseguir una reparación económica.

Tenemos también, el **Art. 2232** del CC, referente a la demanda de indemnización por daño moral, que señala que: “[...] podrá también demandar indemnización pecuniaria a título de reparación, quien hubiere sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falla.

Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a ésta reparación [...] quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.

La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo”<sup>68</sup>.

### **Ámbito administrativo.**

Éste reparo nada tiene que ver con la sanción penal ni civil. La pena puede comprender desde apercibimiento/amonestación hasta la inhabilitación. La sanción es un medio indirecto que cuenta la administración para mantener la observancia de las normas, restaurar el orden jurídico violado y evitar que puedan prevalecer los actos contrarios al derecho<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> Código Civil Ecuatoriano. Art. 2184. Pág. 626.

<sup>68</sup> Código Civil Ecuatoriano. Art. 2232. Pág. 638.

<sup>69</sup> Vázquez Andrea. *La mala práctica médica en el Ecuador*. Tesis previa a la obtención del Título Doctora en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador. Universidad del Azuay. Cuenca – Ecuador. 2007.





Es decir, que en este caso procede, de comprobarse, la amonestación verbal, censura escrita, suspensión temporal en el goce de los derechos del afiliado, expulsión del Colegio Médico Provincial, lo cual conlleva a la separación en el cargo que estuvo desempeñando el médico (García, 184).

Para que exista la responsabilidad administrativa, no es preciso que se demuestre la existencia de la culpa, pues es suficiente con que conste una lesión antijurídica individualizable, efectiva y evaluable económicamente para que la administración deba responder por el daño producido; y en este caso proceden las sanciones contempladas en la Ley y en el Código de Ética (184).

El trámite administrativo para sancionar a los médicos se encuentra regulado en los artículos 20 al 29 del Reglamento a la Ley de Federación Médica Ecuatoriana; el Art. 30 señala: “Que no pueden ser miembros de los organismos de la Federación: ...c) Quien hayan sufrido en los últimos cinco años sanciones a la conducta profesional de suspensión en el ejercicio profesional o expulsión de un Colegio Médico Provincial”; además de las ya señaladas en el Código de Ética Médico, como son la amonestación verbal, la censura escrita, la expulsión del colegio, etc (185).

Así mismo, el Art. 29 de la Ley señala los derechos de los miembros de los Colegios Médicos Provinciales; entre ellos el literal b) dispone “Ser oídos por el Tribunal de Honor y por los de primera y segunda instancia, como acusadores, acusados y cuando presenten su propio caso” (185).

En cuanto al **Tribunal de Honor**, El Art. 22 de la Ley de Federación Médica Ecuatoriana señala: “El Tribunal de Honor es el organismo provincial encargado de conocer y juzgar la conducta del médico, afiliado o no en el ejercicio de su profesión, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar, de conformidad con las leyes” (186).

El Art. 24 de la misma Ley, señala que el “Tribunal de Honor debe juzgar la conducta profesional de los médicos afiliados o no, y emitir su fallo en el plazo de no mayor de 60 días en los siguientes casos:

- a) Quebrantamiento del Código de Ética Profesional;



- b) Negligencia en el cumplimiento de la práctica profesional; y
- c) Divergencia entre médicos, en relación con sus deberes profesionales...” (187).

**Cuando existe una sentencia penal condenatoria**, el Art. 26 de la Ley de Federación Médica codificada señala “El Tribunal de Honor suspenderá el ejercicio de la profesión médica al o a los profesionales que tengan sentencia ejecutoriada por delitos relativos al ejercicio de la profesión médica. El o los afiliados sancionados con suspensión o expulsión no podrían afiliarse a otro Colegio Médico. La suspensión tendrá relación con la gravedad del delito”, así lo señala la reforma publicada en el Registro Oficial No. 211 del 14 de junio de 1989 (219).

Es preciso señalar que diversas sanciones jurídicas, pueden concurrir sobre un mismo hecho o acto, es decir, es posible admitir la compatibilidad entre el ilícito penal, civil, administrativo, etc., ya que un solo acto puede infringir diversos órdenes jurídicos<sup>70</sup>.

### **Importancia de la Prueba.**

Sin lugar a dudas ésta es una de las circunstancias más relevantes a lo largo de la investigación para determinar la responsabilidad del médico por mala praxis.

En relación con la carga de la prueba, la doctrina señala que en procesos de responsabilidad extracontractual, la carga de la prueba corresponde a quien invoca un daño indemnizable, esto es probar la relación de causalidad de la culpa; este principio se aplica prácticamente sin excepciones en los procesos de responsabilidad por la mala praxis médica o quirúrgica; pero hay que aclarar que sin embargo, en materia de información clínica, la doctrina mayoritaria se manifiesta partidaria de la inversión de la carga de la prueba, de modo que se el profesional de la medicina, quien pruebe que informó (García, 192).

---

<sup>70</sup> Vázquez Andrea. *La mala práctica médica en el Ecuador*. Tesis previa a la obtención del Título Doctora en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador. Universidad del Azuay. Cuenca – Ecuador. 2007.



El tratadista Roberto Vásquez Ferreira, en su obra DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA, primera edición colombiana 1993 dice “En materia de responsabilidad médica y como regla general el interés último que da sentido a la obligación es la curación, alivio o mejoría del paciente, mientras que el interés primario consiste en la actividad profesional técnica y científicamente diligente, base ésta última para que el deudor quede liberado, pues a él no le es elegible el fin último [...] Debo aclarar a esta altura que reiteradamente la jurisprudencia se ha manifestado en el sentido de atenuar que, como regla genérica, los médicos asumen obligaciones de medios y no de resultados, así por ejemplo el médico contrae una obligación de medio consistente en la aplicación de su saber y de su proceder a favor de la salud del enfermo [...] cualquier intervención sobre el cuerpo humano presenta riesgos imprevisibles o inevitables. La más inocente operación siempre puede aparejar consecuencias inesperadas. Las reacciones del organismo, si bien suelen responder a un patrón de conducta, siempre puede presentar un imponderable que asegura todo resultado [...] por ello debemos decir que, como regla general, los casos en los cuales un profesional médico ha sido civilmente o penalmente condenado, son aquellos en los cuales las circunstancias y el material fáctico, revelan una conducta intolerable por parte del profesional, siendo dicho accionar repudiado por el mínimo sentido común” (176).

**La historia clínica como medio de prueba en los procesos judiciales;** La doctrina y la jurisprudencia extranjera señalan con razón, que la historia clínica es un medio de prueba de extraordinaria importancia, y que en definitiva sirven para dictar la sentencia correspondiente, pero siempre debe tenerse en cuenta el secreto profesional, que en el caso del médico es un deber y tiene como eje al paciente, estando establecido para beneficio de éste último; el Dr. José García, manifiesta que el Tribunal Constitucional de España ha precisado que el secreto profesional o expediente clínico no se vulnera cuando el juez ordena la entrada y registro en una clínica o centro sanitario en la que supuestamente se llevan a cabo actividades delictivas para identificar y en su caso, recoger lo que interese a la instrucción; de todas maneras habrá que esperar algún



pronunciamiento de nuestra Corte Constitucional sobre este punto, especialmente en materia penal, en la que se debe respetar la presunción de inocencia [...] (167).

### **Prueba pericial.**

Es importante recordar la particular relevancia que tiene, en la materia, la opinión del Cuerpo Médico Forense. Esto es así no sólo por tratarse de un órgano imparcial auxiliar de la justicia, cuyos miembros son designados de acuerdo a sus antecedentes y especialidad, contando con la posibilidad de cambiar ideas, en situaciones dudosas, con otros experimentados facultativos que lo integran, sino porque el dictamen es realizado en forma conjunta. Por lo tanto, si el peritaje del citado órgano es coherente, categórico y fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél<sup>71</sup>.

Asimismo, es dable destacar que si bien la labor pericial no tiene efecto vinculante, sino solamente consiste en contribuir a formar la convicción del juez, salvo en los casos en que así lo exige la ley, el magistrado no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto, sin fundar su discrepancia. Así tenemos, que el demandante debe tratar de establecer la vinculación o conexión entre el hecho antijurídico del médico (incumplimiento de los deberes de atención y cuidado), imputable a título de culpa (negligencia, imprudencia o impericia), y el resultado dañoso (lesiones, incapacidad, descerebración, muerte del enfermo). No cabe duda que la relación causal es fundamental. Tratándose de la responsabilidad de un médico, para que proceda el resarcimiento de los perjuicios sufridos debe acreditarse la relación de causalidad entre el obrar negligente de aquél a quien se imputa su producción y tales perjuicios<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Converset, Martín. *Importancia de la prueba pericial cuando se demanda por responsabilidad médica (mala praxis)*. Internet <http://www.derechoycambiosocial.com/revista001/praxis.htm> Acceso: 05 junio 2015.

<sup>72</sup> Converset, Martín. *Importancia de la prueba pericial cuando se demanda por responsabilidad médica (mala praxis)*. Internet <http://www.derechoycambiosocial.com/revista001/praxis.htm> Acceso: 05 junio 2015.



## CONCLUSIONES

Una vez finalizada la realización del presente trabajo de investigación previa a la obtención de mi título, me permito concluir:

- La tipificación de la mala práctica profesional no pretende, por ningún concepto perjudicar ni mucho menos provocar inseguridades y temores en los profesionales de la medicina, por el contrario, es una medida de protección hacia ellos, pues ciertas veces, los procesos que se instauran en su contra son por los resultados obtenidos; los pacientes en la mayoría de casos se sienten conformes con la actividad realizada por los médicos, pero en otros no, por ello tratan de buscar un culpable, sobre todo en aquellas ocasiones en las que la curación no se da del todo, o en aquellas en las que por intentar salvar la vida el facultativo tuvo que realizar la amputación de algún miembro.

Así, hoy en día, para que un médico deba ser procesado por mala práctica en el ejercicio de su profesión, la conducta de aquél debe cumplir con los supuestos establecidos en el COIP, es decir, debe probarse que se ha infringido el deber objetivo de cuidado y que como consecuencia de ello se ha provocado una lesión o muerte en el paciente, o que la muerte se ha producido por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.

- Sin embargo, la determinación de la infracción del deber objetivo de cuidado por parte del médico también es una medida de protección para el paciente, ya que en los últimos años muchas personas han perdido su vida y otras lamentablemente se mantienen con ella por la ayuda de aparatos, precisamente por mala praxis; ahora pueden pedir y obtener justicia, pues ya pueden encasillar la conducta del galeno con los supuestos contemplados en el COIP.
- Siempre he sido partidaria de la idea de que la ley no es sancionadora, sino preventiva, puesto que impone a los ciudadanos el deber de obrar

apegado a ella, de lo contrario tendrán que sujetarse a un castigo, previo el proceso que corresponda. Es decir, los médicos deben seguir las normas, protocolos y reglas propias del ejercicio de su profesión, si no quieren ser objeto de juzgamiento.

- Antes de la vigencia del Art. 146 del COIP, referente al homicidio culposo por mala práctica profesional fue sujeto a mucho análisis por parte de médicos y juristas, hasta el punto de llegar a un acuerdo en su contenido. Para muchos (entre ellos pacientes y sus familiares) la pena que ese artículo contempla no les permitirá resarcir el daño que la conducta culposa del galeno les ha provocado; pero, desde mi punto de vista, el impacto psicológico que ocasiona al médico es enorme, porque tienen que cargar con la culpa de que su conducta lesionó a un ser humano, al cual estaba obligado a asistir, aunque también su honor profesional y carrera ya quedarán marcadas, a raíz de una sentencia ejecutoriada en su contra.
- La prueba para determinar la responsabilidad del médico dentro de juicios es de gran importancia, entre los distintos medios de prueba que puedan practicarse, el examen médico legal es quizás el más importante pues en el podrá constatarse el estado de salud del paciente antes y después de la actuación del facultativo y determinar la responsabilidad del mismo.
- Es necesario que en el Ecuador existan profesionales de calidad, capacitados para tratar a sus pacientes, solo aquellos que demuestren conocimientos son a quienes se les debe permitir ejercer su profesión; pero también el Estado juega un papel trascendental, pues a él le corresponde equipar todos los centros de salud con los implementos y profesionales necesarios para atender las emergencias y necesidades de la población, esto en los casos de los centros de salud públicos; pero en los privados, el Estado debe cerciorarse de que dichos centros sean



aptos para funcionar, así como también de que cuenten con personal eficiente para la atención y servicios que brinden.

- Sin lugar a duda, en nuestro país si era necesaria regular de manera específica la responsabilidad por mala praxis, quizás con su vigencia se puedan evitar impunidades por vacíos legales, como hace muchos años sucedió. Pero para que un sistema judicial funcione no basta con tratar de regular todo, pues se trata también de que la víctima asuma el papel que le corresponde y luche por la justicia, cuando se considere afectada en sus derechos.



## BIBLIOGRAFÍA.

### LEGISLACIÓN.

- Código Civil. Actualizado a septiembre de 2009.
- Código Orgánico Integral Penal. Suplemento del Registro oficial 180, del 10 de febrero de 2014.
- Constitución Política de la República del Ecuador. Publicado en el Registro Oficial el 20 de octubre de 2008.

### LIBROS.

- Cabanellas Guillermo. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina, Heliasta.
- Camas Manuel., Gómez María., Sillero Blanca., y Such Javier. (2013). *Responsabilidad Médica*. Valencia. Tirant Lo Blanch.
- García José. (2011). *La Responsabilidad Médica en Materia Civil, Administrativa y Penal y el Derecho Constitucional a la Salud* (Tomo I). Quito – Ecuador. RODIN.
- Gómez Pilar. (2013). *Tratamientos médicos: su Responsabilidad Penal y Civil* (3ª Edición). España. Bosch S.A.
- Kraut Alfredo. (n.d). *Los Derechos de los Pacientes*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot S.A.
- Mosset Jorge. (1985). *Responsabilidad Civil del Médico* (1ª reimpresión). Buenos Aires. Astrea.
- Yungano Arturo., López Jorge., Poggi Víctor., Bruno Antonio. (1987). *Responsabilidad Profesional de los Médicos. Cuestiones civiles, penales, médico-legales, deontológicas*. Buenos Aires. Editorial Universidad.





- Zambrano Alfonso. (2014) *Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal. Referido al Libro Primero. Parte Especial o Delitos en Particular* (Tomo II). Quito – Ecuador. Talleres de la CEP.

### **PÁGINAS WEB.**

- Bioética”. <http://es.wikipedia.org/wiki/Bio%C3%A9tica>
- Converset, Martín. *Importancia de la prueba pericial cuando se demanda por responsabilidad médica (mala praxis)*. <http://www.derechoycambiosocial.com/revista001/praxis.htm>
- Definición de Lesión. <https://es.wikipedia.org/wiki/Lesi%C3%B3n>
- Definición de Medicina. <http://es.wikipedia.org/wiki/Medicina>
- Definición de Médico. <http://es.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9dico>
- Definición de Salud. <http://definicion.de/salud/#ixzz3OrMcTWBA>.
- Definición de Salud. <http://es.wikipedia.org/wiki/Salud>
- Ética médica. [http://es.wikipedia.org/wiki/%C3%89tica\\_m%C3%A9dica](http://es.wikipedia.org/wiki/%C3%89tica_m%C3%A9dica)
- García, José. *¿Qué es la Lex Artis?*. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoopenal/2013/08/12/-que-es-la-lex-artis->
- García, José. “Responsabilidad Médica”. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoopenal/2013/08/06/responsabilidad-medica>
- García, Marco. *Responsabilidad civil del médico en el Ecuador*. [http://www.bioetica.org.ec/articulos/articulo\\_responsabilidad\\_civil.pdf](http://www.bioetica.org.ec/articulos/articulo_responsabilidad_civil.pdf)
- Ginocchio, Luis. “Negligencia Médica”. <http://www.monografias.com/trabajos55/negligencia-de-los-medicos/negligencia-de-los-medicos.shtml#anteced>



- Gobierno del Estado de México. Comisión de Conciliación y Arbitraje Médico – Secretaría de Salud. *Carta de Derechos de los Médicos*. <http://salud.edomexico.gob.mx/ccamem/cartamedico.htm>
- Importancia de la medicina. <http://www.importancia.org/medicina.php>
- Lex Artis. <http://www.unav.es/cdb/dhblexico011009.html>
- Ley de Derechos y Amparo al Paciente. <http://www.superley.ec/superley/Legislacion/DERECHO%20SOCIAL/Ley%20de%20Derechos%20y%20Amparo%20del%20Paciente.htm>
- Maylle, Lincoln. “Derechos de los profesionales de salud”. <http://lincolnmaylleantaurco.blogspot.com/2009/03/derechos-de-los-profesionales-de-salud.html>
- Ministerio de Salud Pública. *MSP explica el art. 146 del COIP*. <http://www.salud.gob.ec/msp-explica-el-art-146-del-coip/>
- Moral. <http://es.wikipedia.org/wiki/Moral>
- Negligencia Médica. <http://espanol.getlegal.com/legal-info-center/negligencia-medica/>
- Piedra, Christian. *Mala práctica médica*. Internet. <http://es.scribd.com/doc/224605233/Mala-Practica-Medica>
- Responsabilidad Penal [http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad\\_penal](http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_penal)
- Vázquez Andrea. *La mala práctica médica en el Ecuador*. Tesis previa a la obtención del Título Doctora en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador. Universidad del Azuay. Cuenca – Ecuador. 2007.
- Zambrano, Alfonso. *Deber objetivo de cuidado: Análisis jurídico del Art. 146 del COIP*.



<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoopenal/2014/02/24/deber-objetivo-de-cuidado-- analisis-juridico-del-art--146-del-coip>