



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE  
DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO  
CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN  
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:  
ABOGADOS DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR**

**TEMA**

**ANÁLISIS CONCEPTUAL, NORMATIVO Y COMPARATIVO DEL ART. 146 DEL  
COIP SOBRE EL DEBER OBJETIVO DEL CUIDADO Y LA MALA PRÁCTICA  
PROFESIONAL EN LA RAMA MÉDICA.**

**TUTOR**

**ABG. RICHARD AUGUSTO PROAÑO MOSQUERA, MSC.**

**AUTORES**

**NINOSKA SELENA MACHADO ARAQUE  
VICTOR LEONARDO PINELA VARELA**

**GUAYAQUIL**

**AÑO-2022**



<b>REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>	
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS</b>	
<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b> Análisis Conceptual, Normativo y Comparativo del Art. 146 del COIP sobre el deber objetivo del cuidado y la mala práctica profesional de la rama médica.	
<b>AUTOR/ES:</b> Ninoska Selena Machado Araque Victor Leonardo Pinela Varela	<b>REVISORES O TUTORES:</b> Abg. Proaño Mosquera Richard Augusto, Mgs.
<b>INSTITUCIÓN:</b> Universidad Laica Vicente Roca fuerte de Guayaquil.	<b>Grado obtenido:</b> Abogados de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.
<b>FACULTAD:</b> Ciencias Sociales y Derecho	<b>CARRERA:</b> Derecho
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b> 2022	<b>N. DE PAGS:</b> 88
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b> Derecho	
<b>PALABRAS CLAVE:</b> Derecho penal, Salud, Homicidio, Derecho a la vida, Derecho comparado.	
<b>RESUMEN:</b> <p>La mala práctica profesional, especialmente en la rama medica es un problema que se ha suscitado a nivel mundial por parte de los profesionales de la salud, pero eso no significa que se deba juzgar a los médicos como cualquier criminal, pues hay que recalcar la importancia de su preparación en una institución superior (Universidad), lugar donde adquieren experticia y conocimientos con respecto a la medicina con el único propósito de brindar una mejor atención a sus pacientes.</p>	

La aplicación del art. 146 del COIP, el cual sanciona la mala práctica profesional es una normativa positiva ya que, busca castigar a los profesionales que realizan mal su trabajo, quienes están empeñado en obtener beneficio económico sin tener en cuenta el bienestar de sus pacientes, sin embargo, es esencial una reforma debido a que pueden presentarse complicaciones externas ajenas al tratamiento realizado. Por tales motivos es necesario que se realice un análisis exhaustivo del articulado para así, proponer alternativas para los médicos que cometan homicidio culposo por primera vez y no se les sancione con la pena privativa de libertad, sino que, para velar sus derechos se les otorgue opciones como la labor comunitaria o la sanción económica.

<b>N. DE REGISTRO (en base de datos):</b>	<b>N. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<b>SI</b> <input checked="" type="checkbox"/>	<b>NO</b> <input type="checkbox"/>
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b> Machado Araque Ninoska Selena Pinela Varela Victor Leonardo	<b>Teléfono:</b> # 0986376067 # 0997435578	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:nmachadoa@ulvr.edu.ec">nmachadoa@ulvr.edu.ec</a> <a href="mailto:vpinelav@ulvr.edu.ec">vpinelav@ulvr.edu.ec</a>
<b>CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:</b>	Msc. Diana Almeida Aguilera. <b>Decana de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho.</b> <b>Teléfono:</b> (04) 2596500 Ext. 250-249 <b>E-mail:</b> <a href="mailto:dalmeidaa@ulvr.edu.ec">dalmeidaa@ulvr.edu.ec</a> Abg. Carlos Manuel Pérez Leyva Msc. <b>Director de Carrera.</b> <b>Teléfono:</b> (04) 2596500 Ext. 233 <b>E-mail:</b> <a href="mailto:cperezl@ulvr.edu.ec">cperezl@ulvr.edu.ec</a>	

# CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO

28/12/21 12:04

Turnitin

Visualizador de documentos

## Turnitin Informe de Originalidad

Procesado el: 23-dic.-2021 11:01 -05  
Identificador: 1735310845  
Número de palabras: 19171  
Entregado: 1

Tesis de VICTOR LEONARDO PINELA VARELA  
NINOSK... Por Víctor Pinela Varela

Índice de similitud	Similitud según fuente
2%	Internet Sources: 3% Publicaciones: 0% Trabajos del estudiante: 2%

[Incluir citas](#) [Excluir bibliografía](#) [excluyendo las coincidencias < 2%](#) modo:  
ver informe en vista quickview (vista clásica) **Change mode** [imprimir](#) [actualizar](#) [descargar](#)

2% match (Internet desde 21-dic.-2020)  
<http://dspace.uniandes.edu.ec>

UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO  
CARRERA DE DERECHADA PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:  
ABOGADOS DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR TEMA ANÁLISIS CONCEPTUAL,  
NORMATIVO Y COMPARATIVO DEL ART. 146 DEL COIP SOBRE EL DEBER OBJETIVO DEL CUIDADO Y LA MALA  
PRÁCTICA PROFESIONAL DE LA RAMA MÉDICA. TUTOR ABG. RICHARD AUGUSTO PROAÑO MOSQUERA, MSC.  
AUTORES VICTOR LEONARDO PINELA VARELA NINOSKA SELENA MACHADO ARAQUE GUAYAQUIL AÑO-2021  
CAPÍTULO 1 1.1. Tema "ANÁLISIS CONCEPTUAL, NORMATIVO Y COMPARATIVO DEL ART. 146 DEL COIP SOBRE  
EL DEBER OBJETIVO DEL CUIDADO Y LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL DE LA RAMA MÉDICA" 1.2.  
Planteamiento del Problema La mala práctica profesional implica una acción negligente, descuido e inobservancia  
de la lex artis es decir, de las reglas de carácter técnico, experiencia y conocimientos que son aceptados por la  
comunidad profesional y científica, necesarias para que la realización del trabajo se haga de forma eficiente,  
evitando provocar grandes daños como la muerte de un ser humano. Con la integración del Código Orgánico  
Integral Penal (COIP) se busca brindar respuestas a todo tipo de incógnitas relacionadas con el Derecho, un área  
imprescindible que se encuentra relacionada con los derechos humanos. El Derecho Penal es un conglomerado de  
leyes destinadas sancionar y determinar las diferentes clases de delitos y penas, con el propósito de enfrentar  
conductas indeseadas. La idea de la mala praxis se emplea a la responsabilidad que tiene un profesional cuando  
actúa de manera negligente, si un abogado, un médico o un contador no proceden según los criterios técnicos de  
sus áreas, incurrir en la mala praxis. Por lo general aparece en el ámbito de la medicina donde la mala praxis  
médica surge por omisión o por acción cuando el medico comete una falla en la manipulación del cuerpo de su  
paciente o en la prescripción de fármacos. Esta conducta indica una negligencia, imprudencia o impericia por  
parte del especialista. Primeramente, debe existir un daño constatable en el cuerpo entendido como organismo o  
en la salud, extendiéndose el concepto tanto a la salud física como a la mental, siendo ésta comprensiva de  
todas las afecciones y trastornos de orden psiquiátrico, psicológico, laborales, individuales y de relación. La  
amplitud del concepto no solamente abarca en el daño directo del individuo, sino que se proyecta prácticamente  
sobre la totalidad de las actividades del afectado, el daño debe originarse en una acto imprudente o negligente  
de la impericia o el apartamiento de las normas a cargo del causante del daño o el apartamiento de la normativa  
vigente aplicada. La mala práctica o negligencia médica es cuando se produce un error por parte del profesional  
médico que incluyen a los doctores de las diferentes especialidades, enfermeras, obstetrias, etc. en su labor  
profesional cuando está tratando a un paciente ya sea, por una consulta o cirugía ambos casos son considerados  
dentro de este proceso. En ocasiones las veces en la que causa por la que se produce este problema por parte  
del profesional médico es debido a la inexperiencia que tiene al momento de realizar su trabajo y en otros casos  
es por la ambición y la mala voluntad. Pero también existen los casos en la cual se produce la negligencia no es  
por causa o culpa del profesional médico, sino que de todos los organismos reaccionan de la misma manera al  
ser tratados. La mayoría de los casos de mala práctica o negligencia médica se han producido en las clínicas  
particulares que en los hospitales. En España ha existido un aumento notorio en los reclamos que se presentan  
en los juzgados contra los profesionales de la salud que ejercen su trabajo con la mejor de las garantías, sin  
embargo, han cometido negligencia médica que pueden desembocar en el empeoramiento de la salud del  
paciente e incluso la muerte, la Asociación del Defensor del Paciente a registrado 757 muertes por errores  
médicos En Argentina en su Código Penal (Art.84) tipifica a la mala praxis médica a través de los delitos que se  
han cometido por homicidio y lesiones de carácter culposo (Art.94), el profesional que cometiere mala praxis se  
lo sancionara con pena privativa de libertad e inhabilitación de su profesión la cual haya sido la responsable de la  
lesión o muerte de la persona o el paciente. En Perú debido al mal manejo y la situación negativa que posee el  
sistema de Salud Pública, se considera como uno de los puntos principales en el aumento de los casos de mala  
práctica profesional en la medicina, porque gran parte del trabajo del médico es gracias a la infraestructura y las  
condiciones que presenta su ambiente laboral y si no se cuentan con los recursos necesarios no se podrá brindar  
una atención adecuada para los pacientes. La mala praxis es un tema muy importante que se suscita tanto a  
nivel nacional como internacional, puesto que se origina por el error humano siendo un hecho común en el  
ámbito de la salud. Sin embargo, el debate radica cuando existe una responsabilidad por el propio paciente quien  
en ocasiones no obedece las indicaciones impartidas por el médico. 1.3 Formulación del Problema ? ¿De qué  
manera el art.146 del COIP relaciona el deber objetivo del cuidado con la mala práctica del profesional en la  
rama de la medicina y como se encuentra establecido en las legislaciones internacionales? 1.4 Sistematización  
Del Problema ? ¿Cómo se garantiza el derecho a la defensa del médico por un caso de mala práctica profesional  
y su presunción de inocencia? ? ¿Cómo afecta el derecho del ejercicio profesional en un caso de sanción por mala  
práctica al médico y de qué manera los operadores de justicia podrían regular las sanciones tipificadas en el art.  
146 del COIP? ? ¿Cómo se establecen las sanciones por mala práctica profesional en las legislaciones  
internacionales? 1.5 Objetivo General ? Analizar conceptual, normativa y comparativamente el art. 146 del COIP  
que establece el deber objetivo del cuidado y su relación con la mala práctica profesional en la rama médica. 1.6  
Objetivo Específicos a) Establecer cómo la inobservancia del deber objetivo de cuidado tipificado en el Art. 146  
del COIP, se relaciona con la mala práctica profesional médica, con la finalidad de garantizar la presunción de  
inocencia. b) Determinar si existe o no vulneración de los derechos del profesional médico, en el Art. 146 del  
COIP, en relación a las sanciones establecidas en la misma, para precautelar los derechos al debido proceso y a  
la seguridad jurídica. c) Realizar un análisis comparativo del Art. 146 del COIP, con las legislaciones  
internacionales, para generar una reforma normativa. 1.7 Justificación El presente trabajo de investigación se  
justifica en el análisis del art. 146 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) el cual trata sobre el homicidio  
culposo por la mala práctica profesional y el infringir del deber objetivo del cuidado y de cómo este se encuentra  
relacionado en el área laboral de los diferentes profesionales de la salud, ya que la Medicina no es una ciencia

[https://www.turnitin.com/newreport\\_classic.asp?lang=es&oid=1735310845&ft=1&bypass\\_cv=1](https://www.turnitin.com/newreport_classic.asp?lang=es&oid=1735310845&ft=1&bypass_cv=1)

1/14

ABG. RICHARD AUGUSTO PROAÑO MOSQUERA, MSC.

Tutor

C.C. N° 0910756121

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES**

Los estudiantes egresados, Victor Leonardo Pinela Varela y Ninoska Selena Machado Araque declaramos bajo juramento, que la autoría del presente proyecto de investigación, **ANÁLISIS CONCEPTUAL, NORMATIVO Y COMPARATIVO DEL ART. 146 DEL COIP SOBRE EL DEBER OBJETIVO DEL CUIDADO Y LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL DE LA RAMA MÉDICA** corresponde totalmente a los suscritos y nos responsabilizamos con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedemos los derechos patrimoniales y de titularidad a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la normativa vigente.

Autores,



**Firma:**

VICTOR LEONARDO PINELA VARELA

**C.I. 0919375311**



**Firma:**

NINOSKA SELENA MACHADO ARAQUE

**C.I. 0924139587**

## **CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación ANÁLISIS CONCEPTUAL, NORMATIVO Y COMPARATIVO DEL ART. 146 DEL COIP SOBRE EL DEBER OBJETIVO DEL CUIDADO Y LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL DE LA RAMA MÉDICA, designado(a) por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

### **CERTIFICO:**

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: ANÁLISIS CONCEPTUAL, NORMATIVO Y COMPARATIVO DEL ART. 146 DEL COIP SOBRE EL DEBER OBJETIVO DEL CUIDADO Y LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL DE LA RAMA MÉDICA presentado por los estudiantes Victor Leonardo Pinela Varela y Ninoska Selena Machado Araque como requisito previo, para optar al Título de ABOGADOS DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR encontrándose aptos para sus sustentaciones.



**Firma:**

ABG. RICHARD AUGUSTO PROAÑO MOSQUERA, MSC.

**C.C. N° 0910756121**

## DEDICATORIAS

El presente trabajo está dedicado a mis padres, porque si no hubiera sido por la ayuda incondicional que me han brindado, no hubiera llegado hasta estas instancias. También a mis compañeros más cercanos, con quienes he trabajado satisfactoriamente en este tiempo de estudio y por último también me lo dedico a mí, porque a pesar de las circunstancias negativas que me han sucedido durante el tiempo de estudio nunca bajé los brazos y pude seguir adelante con mi objetivo el cual es ser un profesional del Derecho.

### VICTOR LEONARDO PINELA VARELA

**Dedico el presente trabajo a mi madre Elena**, quien ha sido mi gran fuente de inspiración, gracias a ella aprendí a no rendirme, a ser valiente y a superar cualquier obstáculo, fue ella quien me inculcó valores como la perseverancia, la solidaridad y el respeto. Fiel confidente, gran amiga y excelente madre, una mujer ejemplar quien me brindo una educación de calidad.

**A mi tía Diana**, otra gran mujer que me enseñó a valorarme y me motivo para ser mejor persona, gracias a ella seguí mis sueños, sus consejos fueron útiles en los momentos difíciles. Observar los errores y mejorar es uno de sus lemas.

**A mis tíos, Marcelo y Gustavo** así mismo, **a mi abuelo** todos ellos personas correctas, trabajadoras, quienes me ayudaron en todo lo que podían, defendiéndome y aconsejándome.

**A Dios** por darme una gran familia y colocarme en el camino personas que me han ayudado mucho en mí crecimiento profesional ya sea, docente como amigos, por ellos he aprendido que pese a las adversidades hay que salir adelante hacía el futuro.

### NINOSKA SELENA MACHADO ARAQUE

## AGRADECIMIENTOS

**A mis padres**, por haberme dado la oportunidad de estudiar esta hermosa carrera y haber sido un gran apoyo durante todo este tiempo de estudio.

A los diferentes docentes que tuve a lo largo de los semestres, ya que gracias a sus consejos y enseñanzas he podido mejorar y desarrollarme profesionalmente.

### VICTOR LEONARDO PINELA VARELA

**Agradezco a Dios** por darme vida, salud y las fuerzas necesarias para seguir adelante, permitiéndome terminar mi Carrera, aunque fue un camino difícil debido a algunos inconvenientes, nunca me abandono. Eternamente agradecida con él por la familia que me dio, personas que confiaron en mí y han sido un apoyo incondicional.

**A mi madre**, a quién admiro y amo profundamente, con ella aprendí la importancia de la perseverancia, no rendirse, aunque las cosas se vayan complicando, seguir adelante no mirar atrás.

**A mi tía**, quién fue como una segunda madre, su apoyo emocional fue incalculable, con ella aprendí a tener confianza conmigo misma, amarme tal como soy con mis defectos y virtudes, persona que quiero muchísimo.

**A mis tíos y a mi abuelo**, quienes estuvieron presente en cada situación compleja que he tenido, defendiéndome como si fueran unos auténticos padres.

**A la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil** por abrirme sus puertas y enseñarme valores como humanismo, excelencia y compromiso. Así mismo, agradezco a todos los docentes que he tenido en el transcurso de todos los semestres, quién me han trasmitido sus conocimientos, plasmando su pasión por el Derecho.

**A mis amigos**, quienes estuvieron conmigo desde el primer semestre, compartiendo nuestras dudas, experiencias y anécdotas.

### NINOSKA SELENA MACHADO ARAQUE

## ÍNDICE GENERAL

CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO ACADÉMICO .....	iv
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES .....	v
CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR.....	vi
DEDICATORIAS .....	vii
AGRADECIMIENTOS.....	viii
RESUMEN EJECUTIVO .....	xv
ABSTRACT.....	xvi
INTRODUCCIÓN .....	1
<b>CAPÍTULO 1 .....</b>	<b>3</b>
1.1. Tema.....	3
1.2. Planteamiento del Problema.....	3
1.3. Formulación del Problema .....	5
1.4. Sistematización Del Problema .....	5
<b>1.5. Objetivo General .....</b>	<b>5</b>
<b>1.6. Objetivo Específicos .....</b>	<b>5</b>
1.7. Justificación.....	5
1.8. Delimitación o alcance de la investigación .....	6
1.9. Idea a defender .....	7
1.10. Línea de investigación .....	7
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>8</b>
<b>2.1. Marco Teórico .....</b>	<b>8</b>
2.1.1 Antecedentes de la Investigación. ....	8
2.1.2 Teoría del Delito.....	9
2.1.3 Tipos de sujetos.....	9
2.1.4. Delito.....	11
2.1.5 Pena .....	12
2.1.6. Mala práctica profesional .....	12
2.1.7. Responsabilidad medica.....	13
2.1.8. Deber objetivo del cuidado .....	14
2.1.9. Obligaciones y derechos de los profesionales de la salud.....	16

2.1.10. Obligaciones y derechos de los pacientes. ....	17
2.1.11. Deontología médica.....	17
2.1.12. Juramento hipocrático. ....	18
<b>2.1.13. Consentimiento Informado.....</b>	<b>18</b>
<b>2.1.14. La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo del cuidado. ....</b>	<b>19</b>
2.1.15. La Prueba en la mala práctica y apreciación en el Ecuador. ....	19
2.1.16. Presunción de inocencia en caso de mala praxis.....	20
2.1.17. Vulneración de los derechos del profesional medico.....	21
2.1.18. Análisis de la resolución No. 01-2014, emitida por la Corte Nacional de Justicia y publicado por el Suplemento del Registro Oficial No. 246 de 15 de mayo de 2014 ..	22
2.1.19. Casos de mala práctica médica en Guayaquil. ....	23
<b>2.2. Marco Conceptual.....</b>	<b>25</b>
2.2.1. Salud.....	25
2.2.2. Medicina.....	26
2.2.3. Médico.....	27
2.2.4. Presunción de inocencia. ....	27
2.2.5. Mala praxis.....	28
2.2.6. Derecho a la vida. ....	28
2.2.7. Derecho a la salud. ....	28
2.2.8. Derecho a la seguridad jurídica. ....	29
<b>2.3. Marco Legal.....</b>	<b>30</b>
<b>2.3.1. Derecho Comparado .....</b>	<b>30</b>
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>35</b>
<b>METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>35</b>
<b>3. Marco metodológico.....</b>	<b>35</b>
3.1. Tipo de Investigación.....	35
3.2 Enfoque de la investigación .....	36
3.3. Métodos de la investigación.....	36
3.4 Técnica e instrumentos de recolección de datos .....	36
3.5 Población y muestra .....	37

3.6. Muestra Probabilística.....	37
3.7 Encuestas.....	38
<b>3.8 Muestra para entrevistas.....</b>	<b>49</b>
3.8.1 Entrevista.....	49
3.8.2 Análisis e interpretación de los resultados .....	59
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>61</b>
<b>INFORME FINAL.....</b>	<b>61</b>
4.1. Informe Final.....	61
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>62</b>
4.2. Conclusiones .....	62
4.3. Recomendaciones.....	63
<b>Referencias Bibliográficas.....</b>	<b>64</b>
<b>ANEXOS. – ENTREVISTAS.....</b>	<b>70</b>

## ÍNDICE TABLAS

<b>Tabla 1.</b> Casos de homicidio culposo por mala praxis en la ciudad de Guayaquil.....	25
<b>Tabla 2.</b> Cuadro comparativo de las sanciones por mala práctica médica en algunos países.....	30
<b>Tabla 3.</b> Sanción a los profesionales médicos si cometen mala práctica médica. ....	39
<b>Tabla 4.</b> Las sanciones por mala práctica médica son proporcionales al momento de juzgar. ....	40
<b>Tabla 5.</b> Otras alternativas de sanción cuando la infracción es cometida por primera vez. ....	41
<b>Tabla 6.</b> Casos por mala práctica médica en la atención hospitalaria con cirugía.....	42
<b>Tabla 7.</b> Casos de mala práctica médica en la atención hospitalaria sin cirugía.....	43
<b>Tabla 8.</b> Casos por mala práctica médica con atención hospitalaria ambulatoria.....	44
<b>Tabla 9.</b> Vulneración de los derechos del profesional médico por el art. 146 del COIP. ....	45
<b>Tabla 10.</b> Casos de mala práctica profesional debido al no seguimiento de los pacientes. ....	46
<b>Tabla 11.</b> Reforma al art. 146 del COIP tomando como referencia otras legislaciones. ....	47
<b>Tabla 12.</b> Formas de disminuir las denuncias por mala práctica profesional médica.....	48

## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>Figura 1.</b> Culpa y Dolo .....	32
<b>Figura 2.</b> Calculadora de Muestras. ....	38
<b>Figura 3.</b> ¿Considera usted que es necesario sancionar a los profesionales médicos cuando hayan cometido algún delito por mala práctica médica?.....	39
<b>Figura 4.</b> ¿Considera usted que las sanciones por mala práctica médica son proporcionales al momento de juzgar a los médicos? .....	40
<b>Figura 5.</b> De acuerdo al art. 146 del Código Orgánico Integral Penal: ¿Usted cree que es necesario una reforma señalando que los delitos cometidos por primera vez por mala práctica médica no sean sancionados por pena privativa de libertad, sino como otro tipo de penas? .....	41
<b>Figura 6.</b> ¿Cree usted que los casos por mala práctica médica se dan en la atención hospitalaria con cirugía?.....	42
<b>Figura 7.</b> ¿Cree usted que los casos por mala práctica médica se dan en la atención hospitalaria sin cirugía? .....	43
<b>Figura 8.</b> ¿Cree usted que los casos por mala práctica médica se dan en la atención hospitalaria ambulatoria?.....	44
<b>Figura 9.</b> ¿Cree usted que el Art. 146 del COIP, vulnera los derechos del profesional médico al momento de sancionar la mala práctica médica?.....	45
<b>Figura 10.</b> ¿Considera usted que los casos de mala práctica médica, se dan debido al no seguimiento por parte de los pacientes a las indicaciones brindadas por el profesional de la salud? .....	46
<b>Figura 11.</b> ¿Considera usted que debería reformarse el Art. 146 del COIP, tomando como base legislaciones internacionales, para una mejor tipificación?.....	47
<b>Figura 12.</b> ¿Cuál de las políticas públicas que se detallan a continuación considera usted, que va a servir para disminuir las denuncias y/o investigaciones por mala práctica médica? .....	48

## ÍNDICE DE ANEXOS

<b>Anexo 1.</b> Entrevistado Dr. Josué Garay Vera. Médico General ECU-911 y prestador externo del IESS. ....	70
<b>Anexo 2.</b> Entrevistado Thor Rodríguez García. Médico General de atención Prehospitalaria del Hospital Abel Gilbert Pontón.....	71
<b>Anexo 3.</b> Entrevistado Dr. Servio Guzmán Jaramillo. Médico en Cirugía General y Especialista en Microbiología.....	72

## **RESUMEN EJECUTIVO**

El presente proyecto de investigación tiene como objetivo analizar conceptual, normativa y comparativamente el artículo 146 del Código orgánico Integral Penal sobre el deber objetivo del cuidado y la mala práctica profesional en la rama médica, realizando un estudio exhaustiva de las diferentes formas de sanción en los legislaciones internacionales, para así determinar si existe o no vulneración a los derechos del profesional médico o por el contrario, es imprescindible una reforma normativa, recalcando el derecho a la defensa del profesional de la Salud.

Con la información recolectada se observa diferentes puntos de vistas, esenciales para resolver la problemática planteada, recordando siempre que la medicina no es una ciencia exacta y no está eximida de errores, que en ocasiones pueden presentarse debido al incumpliendo de los pacientes a las recomendaciones médicas.

La mala práctica profesional medica es uno de los temas más discutidos por la sociedad, quienes solo observar al médico como el único culpable, dejando de lado la forma, el entorno y el estado del paciente a la hora de ingresar a la sala de emergencia. Para ello, es necesario que se analice en profundidad las sanciones establecidas en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano concretamente el artículo 146 relacionado al homicidio culposo por mala práctica médica para sí, establecer otras sanciones más factibles a las señaladas en el articulado.

### **Palabras claves:**

- Derecho penal
- Salud
- Homicidio
- Derecho a la vida
- Derecho comparado

## **ABSTRACT**

The present research project aims to analyze conceptually, normatively and comparatively article 146 of the Organic Integral Penal Code on the objective duty of care and professional malpractice in the medical field, making an exhaustive study of the different forms of punishment in international legislations, in order to determine whether or not there is a violation of the rights of the medical professional or on the contrary, it is essential a regulatory reform, emphasizing the right to defense of the health professional.

With the information collected, different points of view are observed, essential to solve the problem raised, always remembering that medicine is not an exact science and is not exempt from errors, which can sometimes occur due to the failure of patients to comply with medical recommendations.

Medical malpractice is one of the most discussed topics by society, who only see the doctor as the only guilty party, leaving aside the form, the environment and the patient's condition at the time of entering the emergency room. For this, it is necessary to analyze in depth the sanctions established in the Ecuadorian Organic Integral Penal Code, specifically article 146 related to culpable homicide for medical malpractice in order to establish other more feasible sanctions to those indicated in the article.

### **Keywords:**

- Criminal law
- Health
- Homicide
- Right to life
- Comparative law

## INTRODUCCIÓN

La mala práctica profesional se ha convertido en uno de los temas más controversiales de la sociedad, debido a que están relacionados con los derechos de terceros. Es aquí, donde el presente trabajo de investigación destaca ya que, se analiza en profundidad la existencia de vulneración a los derechos de los profesionales de la Salud. El actual Código Orgánico Integral Penal (COIP) desde su puesta en vigencia el 10 de febrero del 2014, brindó respuestas a las diferentes incógnitas relacionadas con el Derecho, siendo uno de estas las sanciones para aquellos que incurran en homicidio culposo por mala práctica profesional médica. Sin embargo, hay que considerar que en ocasiones la responsabilidad no es del profesional de la salud, sino que existen otros factores externos que deben estudiarse cuidadosamente para así, poder condenar justamente responsable.

Es necesario, optar por otras alternativas de sanción, examinando legislaciones internacionales tales como peruana, argentina y española. La forma en cómo se produjo el daño y las circunstancias debe observarse con detenimiento para no incurrir en mala praxis. Los médicos están obligados a velar por la salud de sus pacientes, utilizando todas las herramientas que tienen a su disposición para prolongar la vida de sus pacientes. Pero a veces debido a factores externos no pueden ofrecer lo mejor de sí y eso que ellos pasan casi toda su vida preparándose y capacitándose, no están exentos de cometer errores. Para la cual se debe plantear un cambio en las sanciones sobre mala práctica profesional médica, mejorando las investigaciones y precautelando los derechos de los profesionales de la salud.

La investigación se ha estructurado de la siguiente forma:

**CAPÍTULO I:** En esta parte se procedió a detallar el problema, plantear los objetivos tanto generales como específicos, la justificación de la investigación, la hipótesis, la delimitación del estudio, la idea a defender y la línea de investigación.

**CAPÍTULO II:** Aquí se establece el marco teórico, el conceptual y marco legal, uno de las partes más relevante de la investigación, cuyo contenido recopila las teorías, las doctrinas, las definiciones y la jurisprudencia, necesarias para defender el tema.

**CAPÍTULO III:** En este capítulo se da a conocer la metodología de la investigación, el tipo de investigación, el enfoque, los métodos y las técnicas e instrumentos de recolección de datos. Aquí es donde se observará la población y la muestra utilizada, recalando la idea a defender planteada en el capítulo I, proporcionando resultados esenciales para la investigación.

**CAPÍTULO IV:** En esta parte, se expondrá un informe final con sus correspondientes conclusiones y recomendaciones. Se plasmará de forma general las falencias del sistema normativa y las posibles soluciones.

# CAPÍTULO 1

## 1.1. Tema.

### **“ANÁLISIS CONCEPTUAL, NORMATIVO Y COMPARATIVO DEL ART. 146 DEL COIP SOBRE EL DEBER OBJETIVO DEL CUIDADO Y LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL DE LA RAMA MÉDICA”**

## 1.2. Planteamiento del Problema

La mala práctica profesional implica una acción negligente, descuido e inobservancia de la *lex artis*, es decir, de las reglas de carácter técnico, experiencia y conocimientos que son aceptados por la comunidad profesional y científica, necesarias para que la realización del trabajo se haga de forma eficiente, evitando provocar grandes daños como la muerte de un ser humano. Con la integración del Código Orgánico Integral Penal (COIP) se busca brindar respuestas a todo tipo de incógnitas relacionadas con el Derecho, un área imprescindible que se encuentra relacionada con los derechos humanos. El Derecho Penal es un conglomerado de leyes destinadas sancionar y determinar las diferentes clases de delitos y penas, con el propósito de enfrentar conductas indeseadas.

La idea de la mala praxis se emplea a la responsabilidad que tiene un profesional cuando actúa de manera negligente, si un abogado, un médico o un contador no proceden según los criterios técnicos de sus áreas, incurrir en la mala praxis. Por lo general aparece en el ámbito de la medicina donde la mala praxis médica surge por omisión o por acción cuando el médico comete una falla en la manipulación del cuerpo de su paciente o en la prescripción de fármacos. Esta conducta indica una negligencia, imprudencia o impericia por parte del especialista.

Primeramente, debe existir un daño constatable en el cuerpo entendido como organismo o en la salud, extendiéndose el concepto tanto a la salud física como a la mental, siendo esta comprensiva de todas las afecciones y trastornos de orden psiquiátrico, psicológico, laborales, individuales y de relación. La amplitud del concepto no solamente abarca en el daño directo del individuo, sino que se proyecta prácticamente sobre la totalidad de las actividades del afectado, el daño debe originarse en un acto imprudente o negligente de la impericia o el apartamiento de las normas a cargo del causante del daño o el apartamiento de la normativa vigente aplicada.

La mala práctica o negligencia médica es cuando se produce un error por parte del profesional médico que incluyen a los doctores de las diferentes especialidades, enfermeras, obstetricias, etc. en su labor profesional cuando está tratando a un paciente ya sea, por una consulta o cirugía ambos casos son considerados dentro de este proceso.

En ocasiones las veces en la que causa por la que se produce este problema por parte del profesional médico es debido a la inexperiencia que tiene al momento de realizar su trabajo y en otros casos es por la ambición y la mala voluntad. Pero también existen los casos en la cual se produce la negligencia no es por causa o culpa del profesional médico, sino que no todos los organismos reaccionan de la misma manera al ser tratados. La mayoría de los casos de mala práctica o negligencia médica se han producido en las clínicas particulares que en los hospitales.

En España ha existido un aumento notorio en los reclamos que se presentan en los juzgados contra los profesionales de la salud que ejercen su trabajo con la mejor de las garantías, sin embargo, han cometido negligencia médica que pueden desembocar en el empeoramiento de la salud del paciente e incluso la muerte, la Asociación del Defensor del Paciente ha registrado 757 muertes por errores médicos

En Argentina en su Código Penal (Art.84) tipifica a la mala praxis médica a través de los delitos que se han cometido por homicidio y lesiones de carácter culposo (Art.94), el profesional que cometiere mala praxis se lo sancionara con pena privativa de libertad e inhabilitación de su profesión la cual haya sido la responsable de la lesión o muerte de la persona o el paciente.

En Perú debido al mal manejo y la situación negativa que posee el sistema de Salud Pública, se considera como uno de los puntos principales en el aumento de los casos de mala práctica profesional en la medicina, porque gran parte del trabajo del médico es gracias a la infraestructura y las condiciones que presenta su ambiente laboral y si no se cuentan con los recursos necesarios no se podrá brindar una atención adecuada para los pacientes.

La mala praxis es un tema muy importante que se suscita tanto a nivel nacional como internacional, puesto que se origina por el error humano siendo un hecho común en el ámbito de la salud. Sin embargo, el debate radica cuando existe una responsabilidad por el propio paciente quien en ocasiones no obedece las indicaciones impartidas por el médico.

### **1.3. Formulación del Problema**

- ¿De qué manera el art.146 del COIP relaciona el deber objetivo del cuidado con la mala práctica del profesional en la rama de la medicina y como se encuentra establecido en las legislaciones internacionales?

### **1.4. Sistematización Del Problema**

- ¿Cómo se garantiza el derecho a la defensa del médico por un caso de mala práctica profesional y su presunción de inocencia?

- ¿Cómo afecta el derecho del ejercicio profesional en un caso de sanción por mala práctica al médico y de qué manera los operadores de justicia podrían regular las sanciones tipificadas en el art. 146 del COIP?

- ¿Cómo se establecen las sanciones por mala práctica profesional en las legislaciones internacionales?

### **1.5. Objetivo General**

- Analizar conceptual, normativa y comparativamente el art. 146 del COIP que establece el deber objetivo del cuidado y su relación con la mala práctica profesional en la rama médica.

### **1.6. Objetivo Específicos**

a) Establecer cómo la inobservancia del deber objetivo de cuidado tipificado en el Art. 146 del COIP, se relaciona con la mala práctica profesional médica, con la finalidad de garantizar la presunción de inocencia.

b) Determinar si existe o no vulneración de los derechos del profesional médico, en el Art. 146 del COIP, en relación a las sanciones establecidas en la misma, para precautelar los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica.

c) Realizar un análisis comparativo del Art. 146 del COIP, con las legislaciones internacionales, para generar una reforma normativa.

### **1.7. Justificación**

El presente trabajo de investigación se justifica en el análisis del art. 146 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) el cual trata sobre el homicidio culposo por la mala práctica profesional y el infringir del deber objetivo del cuidado y de cómo este se encuentra relacionado en el área laboral de los diferentes profesionales de la salud, ya que la Medicina no es una ciencia exacta y por lo tanto está presta para errores.

Al momento de haber ocurrido un caso de esta naturaleza en la cual se encuentre involucrado un médico, antes de aplicar la sanción se debe realizar la correcta investigación por parte de los operadores de justicia, debido a que todos los casos que se han suscitado a veces no son culpa del profesional médico y esto se debe que al momento de dar una consulta o realizar una cirugía no todos los organismos reaccionan de la misma manera y por estos acontecimientos el médico no es culpable.

Los profesionales médicos no son criminales que van a causar daño alguno, al contrario, su misión es la de prepararse y capacitarse a diario con el fin de salvar vidas y dar solución a las diferentes enfermedades o patologías de acuerdo a su especialidad, sin embargo, existen casos donde los profesionales médicos actúan por interés propio dejando de lado la seguridad y salud del paciente que están tratando.

Debido a todas estas circunstancias tanto los operadores de justicia (abogados, jueces) y los profesionales del área de la medicina deberían trabajar en conjunto para encontrar una pronta solución a lo planteado por el art. 146 del COIP, cuya reforma será de gran beneficio para ambas partes y así se evitará que se produzcan denuncias de manera innecesaria por casos que no tienen trascendencia ni relación con lo planteado en el articulado.

Con la presente investigación sobre el análisis del art. 146 del COIP, se busca comparar las diferentes legislaciones penales de España, Argentina y Perú a fin de que no se vean afectados los derechos laborales del profesional médico, siendo necesario la realización de un análisis conceptual, normativo y comparativo con el Código Penal ecuatoriano.

## **1.8. Delimitación o alcance de la investigación**

### **Delimitación Temporal**

- 2020 - 2021

### **Delimitación poblacional**

- Profesionales médicos
- Centros Médicos Hospitalarios del cantón Guayaquil

### **Delimitación geográfica**

- **Provincia:** Guayas
- **Cantón:** Guayaquil

### **1.9. Idea a defender**

De los tipos penales: simple y calificado de homicidio culposo por mala práctica profesional, tipificados en el art. 146 del COIP, es necesario que exista una reforma penal, con la finalidad de que la sanción establecida en los mismos, no sea pena privativa de libertad si la infracción es cometida por primera vez, sino que se sancione con pena no privativa de libertad y restrictiva a los derechos de propiedad, y solo en caso de reincidencia que se imponga además la pena privativa libertad, cuya gradualidad deberá incluso modificarse, según sea el caso.

### **1.10. Línea de investigación**

- **Línea institucional:** Sociedad civil, derechos humanos y gestión de la comunicación.
- **Líneas de Facultad:** Derecho procesal con aplicabilidad al género, la identidad cultural y derechos humanos

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Marco Teórico**

##### **2.1.1 Antecedentes de la Investigación.**

La medicina a lo largo de la historia ha sufrido grandes transformaciones ya sea, científicamente como tecnológicamente, convirtiéndose en una rama de suma importancia para el hombre, pues gracias a ella se ha podido combatir cualquier tipo de patología. En la investigación del autor (Erazo, 2019, pág. 6) se menciona una definición propuesta por los autores Pérez-Tamayo, Rivero y Tanimoto quienes exponen el siguiente criterio “La medicina no existe en ausencia del hombre, es una disciplina creada por el homo sapiens y como tal, ha estado sujeta a la misma evolución que ha caracterizado a esa especie a lo largo de su historia”. (Pérez-Tamayo, Rivero, & Tanimoto, 2005)

El origen de la medicina comienza en Grecia con el médico Hipócrates, quién busco una explicación racional de las enfermedades, estudiando sus síntomas a fin de ofrecer un tratamiento adecuado. La aparición del Corpus hipocrático se hizo presente siendo una colección variada de sesenta textos médicos escritas en griego jónico sobre teoría y práctica médica. Anatomía, fisiología, ginecología, patología, epidemiología y cirugía era algunos de los temas que se podía encontrar en el Corpus hipocrático. Por primera vez surge una medicina empírica y racional ajena de todo elemento mágico o religioso, marcando la diferencia con tradiciones médicas mucho más antiguas, como la china o la egipcia.

Para (García, 2017) el ejercicio de la medicina se convirtió en una institución sagrada, en donde se comenzó a hablar sobre la responsabilidad médica y la ética profesional siendo a través del aprendizaje de la técnica ligada estrechamente con los deberes y las obligaciones del profesional médico, todo lo relativo a ética profesional. Por otro lado, el médico se compromete a: no dar remedios que perjudiquen la salud del paciente, ni revelar secretos sobre el estado de salud del enfermo, abstenerse a relacionarse personalmente con el paciente y a no hacer operaciones quirúrgicas si no se encuentran capacitados. Ante todo, se buscaba salvaguardar la seguridad y la salud de los pacientes.

A su vez, dentro de Roma, según se evidencia en (Romero et al., 2011) la tradición médica cobró una nueva perspectiva, centrándose en la anatomía y el sistema nervioso, la disección de

cuerpos se convirtió en práctica común, los cuerpos vivos de los condenados a morir eran una fuente de conocimiento pues se podía observar mejor el funcionamiento de la sangre y órganos internos. Comenzó a expandirse diversas corrientes médicas, pero con bases filosóficas distintas: metódicos, empíricos, neumáticos, eclécticos. Pero todas quedaron superadas por la amplia obra y fama de Galeno de Pérgamo, quién consideraba a la salud como un estado de equilibrio entre la naturaleza del organismo y sus funciones, proporcionando así una explicación racional de como aparecen las enfermedades. Durante su vida escribió muchos libros y fue médico de varios emperadores romanos.

### **2.1.2 Teoría del Delito.**

En la teoría del delito es donde se perfilará los diferentes elementos esenciales que serán comunes a todas las formas del delito, la teoría del delito se ira estructurando iniciando de la definición del delito, en donde se dividirá en:

- Parte I: Tipos de sujeto
- Parte II: Acción o conducta
- Parte III: Tipicidad
- Parte IV: Antijuridicidad
- Parte V: Culpabilidad
- Parte VI: Punibilidad o penalidad

### **2.1.3 Tipos de sujetos**

Entre los tipos de sujeto tenemos al sujeto activo que es aquella persona capaz de cometer un delito ilícito penal y el sujeto pasivo es la persona quien sufre directamente la acción.

#### **Conducta**

Busca identificar un hecho en donde existe la intervención de una persona en una conducta ilícita que es penada. Para (Gonzalés & Almanza, 2010, pág. 123) la conducta es “toda actuación controlada y dirigida por la voluntad del hombre que causa un resultado en el mundo fenomenológico” Con lo expresado entendemos que el legislador crea esta figura para determinar cuándo estaríamos ante una conducta delictiva. La conducta generada tiene que estar relacionada con el resultado producido, es así que, el resultado es la consecuencia derivada de la acción.

## **Tipicidad**

Para (Gonzalés & Almanza, 2010, pág. 132) la tipicidad “Es la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley penal como delito” Con lo señalado se entiende que la tipificación es la realización de cualquier actuación humana dañina a un bien jurídico y plasmada en la Ley, entendiéndose también como el cumplimiento en el tipo penal de la conducta humana. La tipicidad lo aplica el juzgador, la tipificación lo realiza el legislador y la calificación de un comportamiento como delito lo realiza el fiscal.

## **Antijuridicidad**

Es el desvalor que tiene un hecho típico el cual será contrario al del ordenamiento jurídico, debido que la antijuridicidad es lo opuesto al derecho. Una conducta tiene que ser delictiva para que se la considere antijurídica debido a que esta se caracteriza por cumplir lo contrario a lo establecido en una norma jurídica, también se la considera como un elemento positivo del delito.

## **Culpabilidad**

La culpabilidad es caracterizada cuando a un sujeto se le da el título de culpable por algún hecho que ha sido antijurídico, y para determinar si un sujeto es culpable se realizará una serie de acciones cuya finalidad es definir la capacidad del sujeto en su modo de actuar.

Para los doctrinarios (Gonzalés & Almanza, 2010, pág. 203) el concepto de culpabilidad es visto como un “Carácter normativo, que se funda en que el sujeto podía hacer algo distinto a lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias que lo hiciese” Con lo citado se entiende que para que exista culpabilidad, el sujeto debe ser consiente del daño que esta causando al momento de realizar el hecho delictivo es decir, comprender su actuación y que aun conociéndola continúe con el hecho.

## **Penalidad o punibilidad**

En la obra de (Gonzalés & Almanza, 2010, pág. 30) se menciona al jurista alemán Ernst von Beling, quien indicó que para la existencia de un delito es necesario la existencia de ciertos elementos, es así que define el delito como: “La acción típica, antijurídica, culpable, sometible a una sanción penal adecuada y suficientemente para las condiciones de la sanción penal” Con lo citado, se entiende que es la imposición de una pena cuando se ha estado en presencia de los demás elementos del delito tales como: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, algunos autores no

aceptan a la pena como un elemento del delito, debido a que no es tan trascendental como los demás elementos que conforman las teorías del delito.

#### **2.1.4. Delito.**

La palabra delito se puede encontrar en el diccionario de la Real Academia Española teniendo diferentes acepciones entre las cuales destaca aquella acción u omisión que la ley castiga con una pena grave. Etimológicamente proviene del latín *delictum* y se entiende que es una conducta contraria al ordenamiento jurídico. De acuerdo con el jurista Guillermo Cabanellas es un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. La pena dependerá del tipo de delito cometido, de ahí que se sancione de una forma u otra, en ocasiones deriva a una multa pecuniaria o pena privativa de la libertad.

Entre los elementos que forman parte del delito tenemos:

1. Sujeto encargado de romper o destruir la norma jurídica, a quién se le denominada delincuente.
2. El objeto o el derecho violado.
3. Perturbación del orden jurídico.

Las sanciones buscan reformar al individuo con el fin de que cese su conducta antijurídica y pueda reinsertarse a la sociedad. Aquellas conductas afectan negativamente a la convivencia social provocando un perjuicio a la sociedad. El legislador como ente de justicia deberá sancionar las conductas que lesionen o pongan en peligro los intereses y derechos de los ciudadanos, establecer paz y armonía es una necesidad que debe llevar a cabo un país.

Los delitos pueden clasificarse en dos clases: Los denominados delitos comunes y los delitos especiales.

Se entiende por delitos comunes según se lo expresa en (PERAGOSOLUTIONS, 2005) a aquellas infracciones que lo pueden cometer cualquier persona, mientras que los delitos especiales el propio tipo penal indica expresamente quien es el individuo que realizo el delito. En el segundo, la acción es cometida por una autoridad en específica ej.: juez, alcalde, presidente, etc. Los delitos que se destaca son: malversación de fondos, peculado, cohecho, prevaricato, tráfico de influencias. En el primero, la acción es cometida por un individuo común, siendo estos: Robo, asesinato, violación. Los delitos comunes se antepondrán a los delitos especiales, quienes se basarán en una normativa especial aplicable a todas las personas por igual sin ningún tipo de distinción.

### **2.1.5 Pena**

La pena según se entiende de la lectura de (Carrión, 2018) es impuesta por el legislador y acompaña al delito, la pena es justificada al ser utilizada como una motivación para que no se lleguen a cometer actos delictivos los cuales no serán aprobados por la sociedad por esa razón o motivo el legislador hace que esta acción sea positiva para así tratar de evitar que los problemas sociales como *matar o robar* sigan en aumento.

El sentido de la pena radica en la retribución imponiendo un mal por el mal cometido lo cual es algo justo para la conducta anti normativa que ha cometido un antisocial. El fin de la pena será una intimidación hacia el ciudadano para que en su subconsciente analice la circunstancia y no cometa algún tipo de delito.

### **2.1.6. Mala práctica profesional**

La mala práctica profesional se la define como toda responsabilidad de un profesional el cual ha llevado a cabo una serie de actos con absoluta negligencia, este término se lo conoce especialmente en el campo de la medicina por lo cual es frecuente hablar acerca de la mala praxis médica la cual viene a traducirse como el conjunto de cuidados imprudentes, omisiones con culpa o prácticas irregulares de un profesional de la salud con respecto a su paciente aun teniendo los conocimientos necesarios para no incurrir en ello.

La mala praxis no se aplica únicamente en la rama de la medicina, también a los otros ámbitos profesionales como son:

- a. Abogacía
- b. Contabilidad pública
- c. Ingeniería
- d. Arquitectura, etc. (Santamaría, 2014, pág. 19)

La mala praxis en el área de la salud existe cuando se provoca un daño en el cuerpo o en la salud de la persona sea este parcial o total como consecuencia de un accionar profesional realizado de manera negligente o imprudente, impericia en su profesión por inobservancia de los reglamentos o responsabilidades a su cargo con apartamiento de la norma legal aplicable.

Pero para demostrar que ha existido mala práctica por parte del profesional es necesario que exista un daño constatable en el cuerpo o en la salud extendiéndose a la salud física como a la mental siendo esta comprensiva de todas las afecciones y trastornos de orden psiquiátrico, psicológicos, laborales y de relación con incidencia en las demás personas. El daño que ha sido

causado necesariamente debe ser originado en un acto imprudente o negligente o debido al apartamiento de las normas y deberes a cargo de los responsables del daño.

Existen pautas de conducta profesional que a través del texto redactado por (Iraola & Gutiérrez, 2018) deja entrever que siempre deberán ser adoptadas por dichos profesionales para así procurar una mejor defensa ante alguna acusación y para responder antes las acusaciones de imprudencia, impericia o negligencia, entre los elementos importantes que los profesionales de la salud deben llevar es una clara y completa historia clínica la cual deberá contener las pertinentes observaciones de quien las redacta, otro elemento importante es el previo consentimiento informado del paciente y sus responsables acerca de las conductas terapéuticas que se vayan implementando, desde el momento que un profesional de la salud acepta el ingreso de un paciente a un establecimiento de salud sea este público o privado, nace un contrato de cumplimiento obligatorio y con dicho contrato se originan los derechos y obligaciones de las partes.

#### **2.1.7. Responsabilidad medica**

Desde la antigüedad se ha procurado sancionar a los especialistas en salud que no cumplieran con dedicación y responsabilidad su trabajo, y también es el caso del código de Hammurabi el cual data entre 1790 y 1750 en el cual existían 10 normas y 282 reglas sobre el ejercicio de la medicina y entre los castigos por mala praxis eran pagos monetarios e inclusive la amputación de las manos de los profesionales de la salud que hayan cometido la infracción.

Al momento de ejercer su profesión y proceder, el médico no solamente asume una elevada responsabilidad social y ética, también una insoslayable responsabilidad legal debido a que la rama de la Medicina se encuentra ligada a la del Derecho y esto se debe a que la vida y la salud de los ciudadanos se encuentran protegidas por las respectivas leyes.

La legislación médica se encuentra repartida en códigos, reglamentos, leyes y cada uno de ellos están compuestos por la Lex Artis manifestando que son las normas encargadas de la regulación hacia el personal médico en las diversas situaciones que se puedan presentar al momento de ejercer sus funciones.

La salud es un derecho social y servicio público que puede ser prestado de manera personal o en las diversas instituciones públicas o privadas y debido a que sus funciones son dirigidas a la población en general se ha otorgado la facultad de vigilar, normar, sancionar al personal o instituciones de la salud.

Todo procedimiento de sancionar trae consigo la obligación del ente administrativo tales como: Ministerio, Comisaria de salud, etc. De probar que ha existido la infracción y la responsabilidad del administrado, en el ejercicio de las profesiones de la salud todo acto individual o intransferible y no justificado el cual genere algún tipo de daño al paciente y sea el resultado de inobservancia, imprudencia o negligencia será considerado como una infracción.

Entre las posibles sanciones conforme se evidencia en (Guerrero, 2020) tenemos las multas, suspensión del permiso o la licencia y suspensión del servicio profesional, sanciones que se aplicaran de acuerdo a la gravedad de la infracción que se haya cometido.

### **2.1.8. Deber objetivo del cuidado**

En 1930 el penalista alemán Engisch, indico que aparte de los 2 elementos de culpabilidad, también existe un tercero y el cual se trata del deber objetivo del cuidado el cual se constituyó en un elemento fundamental en dichas infracciones. Ya no era de suma importancia conocer que conducta causo la infracción, pero si las formalidades de esta como saber en la forma en que se ejecutó y así poder establecer si se ha violentado alguna norma y una vez se haya comprobado que ha existido la violación establecer la culpabilidad respectiva.

Para que la imprudencia sea considerada punible debe estar unida al resultado de la acción negligente y el deber objetivo del cuidado se constituye en un tercer elemento en relación a este tema, por cuanto se constituye en el criterio valorativo de la conducta negligente, debido a que no toda acción que hay producido un daño se la puede considerar como culposa.

La violación del deber objetivo del cuidado se la puede asimilar al concepto de deber de precaución y se traduce en una omisión de la que se correspondía evitar, la falta del cumplimiento del deber en materia penal es una clara comprobación de la culpa y en la cual siempre se debe tener el grado de conciencia del autor al momento del hecho de su comprensión debido a que es una forma de culpabilidad.

Francesco Carrara define al deber objetivo del cuidado como “La voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho”. (Carrara, 2018)

Con lo expresado, se entiende que la omisión es uno de los elementos para definir el deber objetivo del cuidado ya que, podía realizarse algo para evitar el daño, pero no se evita, por el contrario, se permite el daño.

El Dr. Alfonso Zambrano Pasquel la manifiesta como “Una acción contraria al deber de diligencia que se extrae del contexto del ordenamiento jurídico”. (Zambrano, 2014)

El autor expresa que el deber objetivo del cuidado es el deber de diligencia destinado a los profesionales encontrándose estipulado en una normativa jurídica, con la finalidad de que los profesionales ejerzan un trabajo correcto, acatando la Lex Artis de su profesión.

Claus Roxin manifiesta que la infracción del deber objetivo del cuidado es:

El desvalor de la acción de los delitos imprudentes, pero pretende concretar esta contrariedad al cuidado debido mediante los criterios de la evitabilidad y previsibilidad, así como el de la superación del riesgo socialmente adecuado. En el desvalor del resultado ubica el nexo de antijuricidad y el encaje en el fin de protección de la norma. (Castilla, 2016, pág. 31)

El autor con lo citado, da entender que para la existencia de una infracción del deber objetivo del cuidado hay que tener en cuenta dos criterios siendo estos la evitabilidad y previsibilidad, el primero hace referencia a lo que se pudo evitar para evitar un resultado dañoso, mientras que el segundo menciona al deber de diligencia, es decir, si se hubiera actuado de esta manera no se hubiera producido tal hecho. Es aquí, donde se recalca que tanto la omisión como acción de un hecho considerado delictivo es merecedor de una sanción.

Para entender la importancia que reside en valorar el deber objetivo del cuidado, se arribará a la definición de la Lex Artis, que dentro de (Ballesteros, 2016) expone a su vez algunos autores como Roberto Serpa Flores, quién define a la Lex Artis como “Reglas de consonancia con el estado de saber de esa ciencia que marcan las pautas en las que se desenvolverán los profesionales”.

Francisco Muñoz Conde entiende que son reglas técnicas o de experiencia en el ejercicio de determinadas profesiones como en el caso de los médicos sería la ciencia médica. Y el jurista ecuatoriano José García Falconi manifiesta que la Lex Artis “La conforman los protocolos, guía de manejo, literatura científica, y reglamentación específica sobre el acto médico en sí”.

Con lo expresado por cada uno de los autores se entiende que el deber objetivo del cuidado hace referencia a la Lex Artis es decir, a una serie de reglas no normativas o regulares, pero de observancia obligatoria en la práctica de ciertas profesiones y se las puede clasificar en escritas o prácticas. Cada profesional deberá ejercerlas con diligencia para no incurrir en una violación en los bienes jurídicos, estas reglas pretenden que los profesionales ejerzan su trabajo de forma adecuada para evitar, caer en actuaciones negligentes como lo es la mala praxis.

### **2.1.9. Obligaciones y derechos de los profesionales de la salud**

Para (Gavilanes Játiva, 2011, pág. 27) en su investigación da entender que es importante el grado de responsabilidad que tiene el profesional médico y de cómo afecta sus actuaciones a terceros. El código ético es un cuerpo normativo que establece cómo deben ser las actuaciones de cada profesional de la salud, siendo fundamental que éste acate de forma inmediata a fin de evitar sanciones innecesarias. La carga que tiene el profesional médico es muy pesada ya que, no solo tendrá que lidiar con el paciente sino también con sus familiares. La salud y la vida se vuelven uno de los temas más discutidos de la rama médica pues en ellas se cuestiona de qué manera la actuación negligente de un profesional médico perjudica el derecho a la salud y vida de una persona. No hay que olvidar que el médico es un ser imperfecto por lo que es normal que cometa algún error, sin embargo, en ocasiones no todo es responsabilidad del médico, sino que las desobediencias de las recomendaciones médicas dan como consecuencia “la mala praxis”. De aquí la necesidad de identificar correctamente al responsable. La profesión médica en la actualidad es esencial pues esta profesión está ligada profundamente a la vida y a la salud humana por lo que los médicos deben sujetarse a los principios y técnicas que su disciplina exige, exaltando a la carrera de medicina lo más alto sin olvidar a la persona quien se encuentra bajo la bata. Aunque es cierto que nada justifica una inadecuada actuación se debe pensar en las consecuencias que puede acarrear a los familiares de los médicos.

El médico es el profesional que, por sus conocimientos técnicos, científicos se encuentra capacitado para tratar la vida y la salud de otras personas. De aquí que se recalque la su actuación, observándose con minuciosidad su trabajo.

La 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. El médico deberá velar por la vida de sus pacientes por lo que socorrerá a quien se encuentre en peligro además utilizada los mecanismos necesarios a fin de que la vida del paciente se prolongue.

El diagnóstico es el resultado del examen realizado al paciente, tiene como objetivo identificar la patología que provoca que el paciente impida que ejerza su vida normal. Una vez determinará el problema, el médico procederá a combatir y tratar la enfermedad.

La derivación del paciente es otro punto esencial que los médicos tratarán en sus pacientes siendo estas las patologías que conozcan su especialidad, en caso de que un paciente sufra una enfermedad ajena a la especialidad del médico, este último de inmediato indicará otro especialista

con el propósito tratarlo y evitar empeoramiento de la salud del paciente.

Otro punto clave es la interconsulta, esto aparece en caso de que el médico dude de su diagnóstico, quién acudirá a otros especialistas, solo para que confirme la verdadera situación del historial clínico.

#### **2.1.10. Obligaciones y derechos de los pacientes.**

Según (Paz, 2015) en su proyecto de investigación referencia que 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, indica entre los deberes del médico los siguientes:

Deberes para con la Sociedad siendo esta una 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.

Otro deber que hay que remarcar es el deber con 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.

#### **2.1.11. Deontología médica.**

Para (Noboa, 2015, pág. 15) en su investigación da entender que la deontología médica es de origen griego siendo deonthos que significa deber y logos cuyo significado es tratado, traducándose como el Tratado de los Deberes, esto cuando se aplica a una profesión definida se refiere al conocimiento de lo que es justo y conveniente para el ejercicio de la profesión. Es decir, el conjunto de principios y reglas éticas que han de inspirar y guiar la conducta profesional del médico y la buena praxis médica, el código deontológico reúne todas estas normas que son de obligado cumplimiento para todos los médicos en el ejercicio de su profesión, independientemente de la modalidad de su praxis.

Lo justo y conveniente se describe en un texto que contiene un conjunto de reglas y normas oficialmente aceptado por las sociedades científicas o los colegios médicos y tiene como finalidad garantizar la buena práctica de la profesión. En el caso de los médicos se refiere a la relación entre un médico con sus enfermos, con la sociedad y con sus colegas estas normas no se discuten y deben respetarse en el ejercicio, la falta de respeto se sanciona, ya que estas normas constituyen la garantía básica para ejercer la profesión, lo cual se expresan en los deberes y obligaciones a través

de leyes o decretos. En los principios deontológicos se definen: Conocer al paciente, disponer de su historial médico y establecer un diagnóstico previo. Consentimiento informado del paciente para establecer el tipo de comunicación que más interese de mutuo acuerdo. Preservar la intimidad, el secreto médico y la seguridad del paciente en atención a la normativa vigente.

#### **2.1.12. Juramento hipocrático.**

En el sitio web de (Icaro Dedaloso, 2021) se proporciona una definición de juramento hipocrático entendiéndose como una promesa pública que hacen las personas que van a empezar sus prácticas con pacientes o se gradúan en medicina, farmacia, veterinaria, psicología, tecnología médica, fisioterapia, logopedia, odontología y enfermería, generalmente vinculada al área de la salud, quienes con sus palabras prometen desempeñar su labor con diligencia, obligándose a velar la salud de sus pacientes. Este es el último ritual que ejercen los estudiantes que terminan sus estudios en medicina, comúnmente se suelen realizarse ante la comunidad médica. El contenido de este juramento es de carácter ético y en el mismo se recogen las obligaciones morales de los médicos, con la finalidad de orientar su labor profesional a la excelencia, tomándose conciencia del papel que ejercerán con la sociedad, actuando con responsabilidad para evitar, cualquier vulneración de derechos contra terceros. Durante casi dos mil años la medicina occidental y árabe estuvo dominada teóricamente por una tradición que remontándose al médico griego Hipócrates adoptó su forma definitiva de la mano de Galeno, un griego que ejerció la medicina en la Roma Imperial en el siglo II. Según la tradición, fue redactado por Hipócrates o un discípulo suyo, lo cierto es que forma parte del corpus hipocraticum, y se piensa que pudo ser obra de los pitagóricos. Según Galeno Hipócrates creó el juramento cuando empezó a instruir, apartándose de la tradición de los médicos de oficio, a aprendices que no eran de su propia familia. Los Escritos de Galeno han sido el fundamento de la instrucción médica y de la práctica del oficio hasta el siglo XX.

#### **2.1.13. Consentimiento Informado**

De acuerdo en la investigación de (Paucar, 2015, págs. 30-31) , el consentimiento es una rase utilizada en el área de la medicina y aparece cuando un paciente acepta que el médico le realice algún tipo de tratamiento o terapia con su debida información, entre los requisitos para que se pueda generar el consentimiento informado tenemos los siguientes:

- **Debe haber voluntad:** Es decir, las personas o pacientes que asisten a un centro de salud y que serán tratados por un profesional de la misma, deberán de manera voluntaria tomar la

decisión de someterse a dicho tratamiento sin que exista intimidación, manipulación, persuasión, porque el profesional de la salud no debe hacerlo por la fuerza y sin el consentimiento previo.

- **Debe existir la información suficiente:** El profesional de la salud deberá brindar la información suficiente acerca del tratamiento que le va a realizar a su paciente y dicha información deberá contener el objetivo del tratamiento médico, el procedimiento a emplearse, los beneficios y desventajas del tratamiento y/o estudios médicos, la posibilidad que tiene el paciente de rechazar el tratamiento y/o estudio médico.

- **Debe existir la comprensión debida:** La información brindada por el profesional de la salud, deberá ser comprendida en su totalidad por el paciente en cuanto al tratamiento o estudio que se le va a realizar.

#### **2.1.14. La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo del cuidado.**

La mera producción del resultado no configura al deber objetivo del cuidado para (Paucar, 2015, pág. 52) se entiende como que la muerte de un paciente necesariamente no constituye que el médico haya vulnerado o infringido el deber objetivo del cuidado, se deberán analizar las razones por la cual se produjo la muerte del paciente y mas no su resultado. En la antigüedad se pensaba que la raíz principal de la culpa era el resultado en donde si existía un resultado dañoso siempre se debía ser considerado como culposo y en la actualidad ya no se considera así, según el Código Orgánico Integral Penal, la muerte no basta o no es suficiente con la mera producción de un resultado dañoso.

#### **2.1.15. La Prueba en la mala práctica y apreciación en el Ecuador.**

La prueba es de suma importancia porque gracias a esta, el juez podrá conocer la verdad de los hechos suscitados en el hecho delictivo, en el libro de (Echandía, 2019, pág. 12) , la prueba es vista como un medio real el cual el juez se basada para dictar su resolución final sin está, realmente no habría justicia de aquí no citado por los autores PLANIOL y RIPERT que nos indica: “Un derecho no es nada sin la prueba” por lo que podíamos considerar que la prueba es una forma de demostrar la verdad de los hechos acontecidos, consiguiendo llegar a la culpabilidad o la inocencia del procesado y siendo de gran ayuda para los jueces, que una vez presentada, deberán examinarla para así determinar si esa prueba es válida. La prueba deberá ser anunciada en la demanda, en la contestación de la demanda, en la reconvencción, en la contestación de la

reconvención y en las tercerías. En todo acto propositivo se anunciará la prueba, la cual deberá ser examinada y determinar su validez.

Para que la prueba sea válida deberá cumplir con una serie de requisitos tales como: Pertinencia, utilidad, conducencia y eficaz. Esta se practicará, con lealtad y veracidad, en donde el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal.

Se entiende por prueba ineficaz aquella que actúa contra las leyes, carece de eficiencia probatoria y es obtenida mediante engaño, fuerza, dolo. Las pruebas por inconducencia e impertinencia o por prohibición expresa de la ley serán consideradas como prueba ineficaz.

El art. 498 del COIP enumera los medios de prueba admitidos; estos son: el documento, el testimonio y la pericia. Dichos medios probatorios son comunes a todo proceso penal, por lo que en materia probatoria del delito imprudente por mala práctica profesional no son la excepción. La doctrina es coincidente en establecer que los dos medios probatorios necesarios en este tipo de situaciones donde se juzga la actuación del médico son la historia clínica y la pericia médica.

#### **2.1.16. Presunción de inocencia en caso de mala praxis**

El ser médico nace del deseo de poder ayudar a otra persona en el alivio de sus dolencias, a lo largo de la historia la medicina ha sido una rama de mucho respeto debido a la gran importancia que tiene dentro de la sociedad, pero también existen mecanismos encargados de la regulación de las actividades médicas y establecer los parámetros al momento de existir algún tipo de responsabilidad. En el Ecuador no se había tipificado la mala práctica médica hasta la promulgación del Código Orgánico Integral Penal en el año 2014, en su art. 146 incluye el homicidio culposo por mala práctica profesional.

El médico no tiene la intención de provocar un daño o un resultado lesivo hacia los pacientes, por tal razón es necesario el análisis del elemento objetivo penal y la revisión del elemento subjetivo que se encuentra plasmado en nuestro código y es la culpa.

La preparación académica y el examen previo del profesional son lo que establecen su idoneidad y la capacidad de un profesional se la puede establecer en 2 partes que son la fática y la técnica en donde la primera corresponde a los conocimientos del médico y la segunda es una preparación adicional la cual le da una especialización al sujeto activo.

En la jurisprudencia española se señala que “Tampoco se incrimina la falta de

extraordinaria pericia o cualificada especialización. Pero sí se debe sancionarse cuando la equivocación sea inexcusable o la incuria sobresaliente”. (Robalindo Moscoso, 2015, pág. 35)

Con lo expresado por el autor, se entiende que en la normativa española no se sanciona cuando exista cierta falta de experticia a la hora de realizar alguna intervención, sino que, se busca sancionar el error humano.

La Corte Constitucional del Ecuador en la (Sentencia No. 14-15-CN/19.- Delito de receptación, 2019, pág. 3) manifiesta que de la presunción de inocencia se derivan algunos efectos jurídicos que son importantes y estos son:

- La presunción de inocencia es un derecho el cual limita al poder punitivo tanto en lo legislativo como en lo procesal.
- La presunción de inocencia deberá vencerse mediante pruebas lícitas de culpabilidad y se la deberá declarar en la sentencia.
- La inocencia de cualquier persona se la deberá presumir y tratar como inocente antes y durante del proceso sancionatorio.

El principio de presunción de inocencia además de determinar sobre quien recae la carga probatoria y exigir la licitud de las pruebas, genera tres consecuencias de vital importancia para la tutela de los derechos constitucionales de los procesados y son:

- Determinación de un umbral de suficiencia probatoria
- Instituye una forma de jerarquización de errores que parte de la in dubio pro reo
- Añade un elemento para calificar la suficiencia de la motivación en una decisión.

### **2.1.17. Vulneración de los derechos del profesional medico**

El actuar de los profesionales de la medicina en el Ecuador son regulados por un conjunto de leyes y aquí se aprecia el primer problema de nuestra legislación debido a que no se encuentra sistematizado ni unificado debido a que las leyes se encuentran dispersas en las disposiciones legales existentes y los cuales regulan los diferentes aspectos de la práctica médica.

Otro aspecto importante el cual demuestra la debilidad de esta normativa es que los funcionarios encargados de la elaboración siendo estos asambleístas que no poseen en su gran mayoría los conocimientos sobre el actuar de los profesionales médicos y debido a este gran problema existe la vulneración de sus derechos debido a que no hay un estudio concreto y específico sobre el actuar del médico en su ámbito laboral.

### **2.1.18. Análisis de la resolución No. 01-2014, emitida por la Corte Nacional de Justicia y publicado por el Suplemento del Registro Oficial No. 246 de 15 de mayo de 2014**

Para la presente investigación es necesario aclarar el alcance del artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal y para eso es necesario citar la (Resolución No. 01-2014, pág. 4) en dicho documento los representantes del área médica de forma conjunta señalaron la importancia determinar cuatro condiciones específicas para alcanzar la infracción al deber objetivo de cuidado buscando un equilibrio entre los derechos del profesional médico y el paciente afectado. Por lo que no existiría un riesgo al ejercicio profesional.

El deber objetivo del cuidado es norma que rige a todos los profesionales, entendiéndose como la realización de un trabajo de forma eficiente y eficaz acatando lo máximo posible a la normas, protocolos y normativas de la vida diaria de todo profesional.

#### **Entre las cuatro condiciones se considerará las siguientes:**

1. La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado.
2. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o *lex artis* aplicables a la profesión.
3. El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas.
4. Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho.

Con lo señalado en el numeral 1, se puede entender que el fallecimiento del paciente en el quirófano no será motivo de incumplimiento al deber objetivo del cuidado, sino que se estudiará de minuciosamente los hechos desarrollados antes y después de la muerte a fin de conseguir los elementos probatorios necesarios para sancionar.

Con lo señalado en el numeral 2, se entiende la importancia de que el médico cumpla con las normativas establecidas en su profesión, siendo imprescindible para considerarse una infracción del deber objetivo de cuidado, pero no es la única, sino que, se tendrá en cuenta las demás condiciones.

Con lo señalado en el numeral 3, se entiende que las causas ajenas a la intervención médica no se considerará una infracción al deber objetivo del cuidado, ya que, muchas patologías en la mayoría de ocasiones son las que provocan el fallecimiento del paciente y no la actuación del médico.

Por último, con el numeral 4 se entiende que el profesional médico debe estar formado a conciencia y encontrándose preparado para cualquier situación que se suscite con un paciente. Por lo que, en caso de fallecimiento se analizará el nivel de conocimiento y experiencia en su vida laboral.

### **2.1.19. Casos de mala práctica médica en Guayaquil.**

#### **Mujer falleció durante procedimiento quirúrgico en Guayaquil.**

En el diario el Comercio se realizó una publicación sobre un caso de mala práctica médica por el autor (Medina, 2020) , quién dio a conocer el siguiente caso: el jueves 3 de diciembre del 2020, los agentes de la Fiscalía llegaron a las instalaciones de una clínica privada al norte de Guayaquil, donde se investigó la muerte de una joven de 27 años durante un proceso quirúrgico, los investigadores tuvieron sospechas de que en el centro de salud se cometió una mala práctica médica. Un personal del Municipio de Guayaquil y del Ministerio de Salud clausuraron las instalaciones. Las inspecciones se realizan especialmente en el quirófano donde falleció la joven, en las redes sociales se difundieron videos y fotografías de las condiciones insalubres de la clínica.

#### **Establecimiento médico donde murió una joven por presunta mala práctica médica fue clausurado**

En el diario La Extra se realizó una publicación por el autor (Párraga, 2020), quien dio a conocer otro caso de mala práctica médica. La víctima fue una joven de 27 años, Sheyla Viviana Maffare Cedeño falleció en un quirófano, su familia espera que se determine y sentencie a los responsables de su muerte, pues existe la sospecha que fue víctima de una supuesta mala práctica médica. La occisa quería verse bien para las festividades de navidad y fin de año, el hermano manifestó que un hombre convenció a que le practiquen la intervención médica en una clínica, ubicada en la ciudadela los Rosales al norte de Guayaquil. La progenitora indicó que las condiciones del quirófano donde se realizó la cirugía eran precarias no contaban con un tanque de oxígeno. La Alcaldía clausuro la clínica porque no contaba con la patente municipal ni con tasa de

habilitación, el director zonal de procesos sancionatorios de ACESS, indicó que el lugar tenía una mala gestión de los desechos sanitarios y que desde el año 2017 no poseía el permiso de funcionamiento.

**Presentan denuncia por supuesta negligencia en Hospital Guayaquil en caso de mujer que fue dada por muerta a familiares, pero luego se notificó que estaba viva**

En el diario (El Universo, 2020) se conoció otro caso de mala práctica esta vez el gerente hospitalario del Hospital Guayaquil, presentó la denuncia que habían tenido por supuesta negligencia que habría ocurrido en el interior del centro hospitalario donde se declaró como fallecida a Alba Maruri el pasado 27 de marzo, pero el 24 de abril se les comunicó a los familiares que existió una confusión y que se encontraba con vida.

La mujer de 74 años fue internada en el hospital y se notificó su muerte por complicaciones luego de presentar síntomas de COVID, su hermana indicó que tuvieron por 8 días el cadáver en la casa de salud, pero por una serie de trámites que se debería realizar no podían retirarla.

Una vez solucionado y resuelto todo los trámites se le entregó el cuerpo al hijo y el domingo 5 de abril se la pudo cremar. El personal médico se acercó a la vivienda de los familiares y les manifestaron que la señora había recuperado el conocimiento y que había existido una confusión, en la denuncia presentada por Ceballos se pide realizar las investigaciones necesarias a través del Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y de Ciencias Forenses para que se puedan esclarecer los hechos y se determinen a los responsables y a los participantes de la casa de salud.

**Información emitida por la fiscalía general del Estado sobre los casos de homicidio culposo por mala práctica médica se han suscitado en la ciudad de Guayaquil en los años 2020-2021**

**Tabla 1. Casos de homicidio culposo por mala praxis en la ciudad de Guayaquil.**

<b>Año</b>	<b>Provincia</b>	<b>Cantón</b>	<b>Art.</b>	<b>Tipo Penal</b>	<b>Total, NDD</b>
2020	Guayas	Guayaquil	146	Homicidio culposo por mala práctica profesional	33
1 de enero al 31 de mayo del 2021	Guayas	Guayaquil	146	Homicidio culposo por mala práctica profesional	15

**Fuente:** Fiscalía General del Estado

**Elaborado por:** Machado, N. & Pinela, V. (2021)

Con la información proporcionada por la fiscalía General del Estado sobre los casos de homicidio culposo por mala praxis, suscitado a principios del 2020 hasta a mediados de mayo del 2021, se observa que en la provincia del Guayas en la ciudad de Guayaquil un total de 48 denuncias, cifra que sufrió un incremento con la llegada de la pandemia COVID 19. En la revista médica la abogada (Manríquez, 2021) especialista en Derecho Sanitario da a conocer que, desde enero hasta septiembre del 2021, Ds Legal Group (Grupo de abogados especializados en Derecho médico) en colaboración con UNITECO (Agencia de Seguros), han receiptado 220 siniestros por mala praxis.

## **2.2. Marco Conceptual**

### **2.2.1. Salud.**

En la investigación realizada por (Cardona Osorio, 1998, pág. 1), el Dr. Gustavo Molina salubrista latinoamericano define la salud como “La ciencia y el arte de organizar y dirigir los esfuerzos colectivos para proteger, fomentar y reparar la salud. Es sinónimo de administración

sanitaria" Con lo expresado por el autor, se entiende que la salud es una ciencia cuya finalidad es la de proteger y sanar cualquier anomalía que tiene el cuerpo de una persona, buscando siempre su bienestar físico, psicológico y social.

De igual manera para Frazer también mencionado en el trabajo de (Cardona Osorio, 1998, pág. 1) manifiesto que “La salud pública es la aplicación de los conocimientos médicos y científicos adquiridos con la finalidad de asegurar las condiciones de vida a los individuos miembros de las comunidades”. El texto expresado por el autor indica que el Estado tiene la obligación de velar por la salud de los ciudadanos y que los médicos debido a sus conocimientos y experticia son los facultados para llevar a cabo esta misión.

Winslow señala que “La salud pública es el arte y la ciencia de prevenir una enfermedad y de prolongar la vida y promover la eficiencia física y mental, mediante los esfuerzos organizados por la comunidad” (Cardona Osorio, 1998, pág. 1) En el texto citado a continuación se entiende sobre la importancia de la sociedad y el Estado para detener o prevenir las enfermedades es así, que la acción conjunta aumenta las posibilidades del éxito. Con respecto al Estado este debería otorgar los insumos médicos necesarios para que la atención hospitalaria sea de calidad.

Milton Torres concuerda con el resto de autores ya que entiende la salud como ciencia que busca a curar de las posibles enfermedades que se presentan en los seres humanos ya sea, enfermedades físicas como psíquicas, que serán atendidas por médicos capacitados y su única misión será la de combatir dicha dolencia para así, prolongar la vida de un paciente.

### **2.2.2. Medicina.**

La medicina proviene del latín medicina el cual hace referencia a la ciencia encargada de la prevención de las enfermedades del cuerpo humano, junto a la farmacia y la enfermería forman parte de las ciencias de la salud, para poder ejercer esta profesión es necesario cursar los respectivos estudios que permitan obtener el grado correspondiente. Para (Barua & Seminario, 1996, pág. 1) la medicina es “la ciencia que tiene como finalidad el arte de la conservación y restablecimiento de la salud”. Con lo señalado se podría decir que el objetivo de la medicina es reparar en la salud de las personas, como es una ciencia existen numerosas especialidades, pero no en todas especializadas se ejercen el mismo tratamiento, sino que, dependerá de la enfermedad o la parte del cuerpo a tratar como, por ejemplo: la cardiología, que es una rama de la medicina encarga de estudiar los diferentes infecciones que se presentan en el corazón. Tampoco se puede

pasar por alto otras especialidades que forman parte de la medicina tales como: la psiquiatría, toxicología, urología y la medicina deportiva o forense.

### **2.2.3. Médico.**

Para (Paredes Sierra & Rivero Serrano, 2001) la definición de médico es entendido como el profesional de la medicina que cuenta con los conocimientos y destrezas para brindar un diagnóstico de algún tipo de enfermedad, también es el encargado de resolver con el respectivo tratamiento médico y con los procedimientos necesarios el tratamiento de la mayoría de las patologías o padecimientos que sufren los pacientes desde niños hasta la edad adulta. La medicina ha sido la base de atención para los enfermos el cual es conocido por las autoridades educativas y por los encargados de la organización de los sistemas de atención de salud, durante el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX la medicina a fue el principal recurso en México y esto gracias a la calidad académica de los médicos generales.

### **2.2.4. Presunción de inocencia.**

En varios países la presunción de inocencia ha sido elevada a un rango constitucional, entre los cuales están Argentina con su articulado 11 de la Constitución Nacional en donde manifiesta que toda persona acusada de algún delito tiene el derecho a ser presumida como inocente). En la investigación realizada por (Bustamante Rúa & Velez, 2018, pág. 652) se menciona al autor Larry Laudan quien señala que la presunción de inocencia “Se trata de un precepto común tanto en el sistema continental europeo o de tradición romano-germánico como en el Common Law” Con lo expresado se entiende que la expresión Common Law es una tradición jurídica suscitada en la mayoría de países anglosajones, es un sistema legal basado en las decisiones adoptadas por los tribunales.

En el año 1979 Los magistrados Stewart, Brennan y Marshall insistieron en que “Ningún principio se encuentra firmemente establecido en el sistema de impartición de justicia como la presunción de inocencia la cual se le concede al imputado en cada proceso penal”. (Bustamante Rúa & Velez, 2018) Esto quiere decir que el principio de inocencia busca producir ante el tribunal una duda razonable para determinar la culpabilidad de una persona, concediendo al acusado presentar las pruebas necesarias para llevar a cabo su defensa. Laudan manifiesta en el texto descrito, la importancia de la etapa probatoria ya sea, con testimonios o pruebas materiales, el

abogado al comenzar el juicio oral en un procedimiento penal plasmará los elementos probatorios para así, probar la inocencia de su cliente.

#### **2.2.5. Mala praxis.**

El término mala praxis es utilizada especialmente en el área de la medicina y hace referencia a la responsabilidad profesional del médico por las actuaciones negligentes. Para que exista mala praxis el médico debe causar un daño permanente o temporal en el cuerpo o en la salud de los pacientes ya sea, por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo. La deontología adquiere importancia pues se encarga de estudiar los deberes y principios éticos que conciernen a cada profesión, fijando una norma de conducta correcta para que el desempeño profesional.

En la investigación de (Zendejas Vázquez, 2017, pág. 2) se menciona al autor Olive Monet, cuya definición se entiende que la violación a las normas éticas acarrearía una sanción, sin embargo, esto dependerá en la forma que se transgredió la norma jurídica, aplicando una penalización tanto por las instituciones judiciales y penitenciarias.

#### **2.2.6. Derecho a la vida.**

Es un derecho universal, es decir que le corresponde a todo ser humano y consiste en vivir dignamente. En la Declaración Universal de Derechos Humanos se encuentra establecido el derecho a la vida, así como en la propia Constitución del Ecuador concretamente en su artículo 66 numerales 1 y 2, al garantizar y reconocer a los ciudadanos el derecho a la inviolabilidad de la vida. Para (Rodolfo , 2008, pág. 272) el concepto de derecho a la vida va más allá entendiéndose la importancia de la figura del Estado, encargado de respetar, proteger y garantizar la vida de los ciudadanos sin distinción alguna, además fomentará condiciones óptimas para el desarrollo de una vida digna. Este último se asocia a la satisfacción personal de cada uno de los individuos, es decir, cumplir con aquellas necesidades básicas.

#### **2.2.7. Derecho a la salud.**

De acuerdo a la definición proporcionará por la Organización Mundial de la Salud (OMS) “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (Alcántara Moreno, 2008, pág. 96) Con lo expresado se entiende que el Estado debe coordinar las políticas de salud pública para que los ciudadanos accedan a una sanidad de calidad donde exista un bienestar integro. Uno de los propósitos de la OMS es el de

difundir su definición de salud homogénea de alcance global siendo acogida tanto nacional como internacionalmente.

### **2.2.8. Derecho a la seguridad jurídica.**

La seguridad jurídica es un principio del ordenamiento jurídico que tiene como propósito salvaguardar los derechos e intereses de los individuos. La Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional, 2021, art.82) nos señala que:

“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

De este modo, observamos que la importancia recaería en la interpretación de los preceptos jurídicos por parte de los operadores de justicia ya que, una incorrecta interpretación de la norma vulneraría los derechos de los ciudadanos. Así mismo, el Código Orgánico de la Función Judicial (Asamblea Constituyente, 2019, art. 25) nos indica que es obligación de los jueces de velar por el cumplimiento de las normas establecidas en la Constitución y los Instrumentos Internacionales. Por lo tanto, se debe aplicar e interpretar correctamente el derecho para conseguir una seguridad jurídica plena.

Para el tratadista Ribó Durán citado por (Quito Yanes & Sánchez González , 2016) la seguridad jurídica es “garantía de promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad, sin congelar el ordenamiento y procurando que éste responda a la realidad social en cada momento” Con lo citado podemos decir que no basta con la correcta aplicabilidad e interpretación de una normativa, sino que, las normas deben adaptarse a la realidad social de los individuos. La sociedad va cambiando y precisa de normas justas e imparciales, la seguridad jurídica otorga esa firmeza a sus habitantes, facilitándole herramientas procesales para que determinen si se sienten afectados por alguna ley o, por el contrario, si están de acuerdo con lo dictado por los órganos jurisdiccionales.

## 2.3. Marco Legal

### 2.3.1. Derecho Comparado

Tabla 2. Cuadro comparativo de las sanciones por mala práctica médica en algunos países.

Sanción por mala práctica médica en algunos países			
Legislación española	Legislación argentina	Legislación peruana	Legislación ecuatoriana
<p><b><u>Art. 142.1 C. P</u></b></p> <p>Pena privativa de libertad de 1 a 4 años.</p> <p>+</p> <p>Inhabilitación Profesional de 3 a 6 años.</p> <p><b>(Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal., 1995)</b></p>	<p><b><u>Art. 84 C.P</u></b></p> <p>Pena privativa de la Libertad de 1 a 5 años.</p> <p>+</p> <p>Inhabilitación especial de 5 a 10 años.</p> <p>El mínimo de la pena se elevará a 2 años si fuera más de una víctima.</p> <p>(LEY 11.179, 1984 actualizado)</p>	<p><b><u>Art. 111 y 124 C.P</u></b></p> <p>Pena privativa de libertad por homicidio culposo de 1 a 4 años.</p> <p>Si existe más víctimas la pena aumentará de 1 a 6 años.</p> <p>+</p> <p>Prestación de servicios comunitarios 52 a 104 jornadas.</p> <p>Si solo se origin lesiones por inobservancia a las reglas de la profesión la pena será de 1 a 3 años.</p> <p>Sí existen varias víctimas de lesiones la pena será de 1 a 4 años.</p>	<p><b><u>Art. 146 COIP</u></b></p> <p>Pena privativa de libertad de 1 a 3 años.</p> <p>Pena privativa de libertad 3 a 5 años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.</p> <p>Para determinar la infracción al deber objetivo de cuidado se tendrá en cuenta los siguientes ítems:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado.</li> <li>2. Inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o <i>lex artis</i> aplicables a la profesión.</li> <li>3. El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras</li> </ol>

		(Ministerio de Justicia, 2021)	<p>circunstancias independientes o conexas.</p> <p><b>4.</b> Se analizará la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho. (Asamblea Constituyente, 2021)</p>
--	--	--------------------------------	---

**Fuente:** Fiscalía General del Estado

**Elaborado por:** Machado, N. & Pinela, V. (2021)

Como se observa en el recuadro la normativa europea sanciona la mala práctica con la inhabilitación profesional de tres a seis años, prohibiendo que el médico ejerza durante ese tiempo toda práctica laboral, marcando una gran diferencia con la normativa ecuatoriana y peruana, quién opta por la prisión preventiva. La normativa argentina establece dos sanciones la inhabilitación profesional y la pena de prisión, considerándose el país con las sanciones más severas.

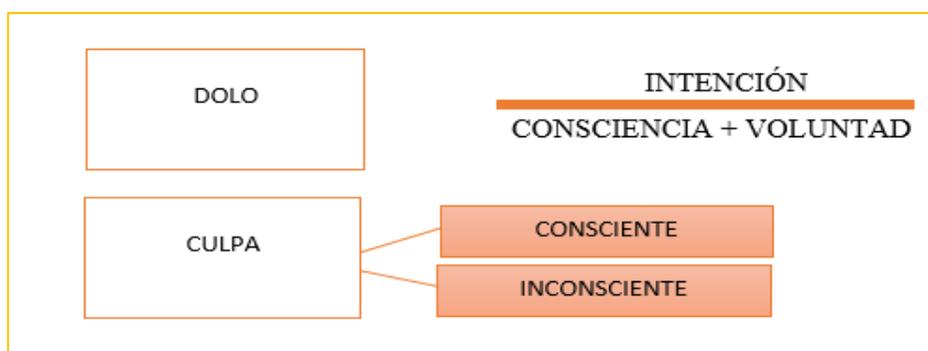
Con respecto a la normativa peruana, el 4 de febrero del 2019, la congresista de la República peruana Rosa ( Venegas Mello, 2021) presenta un proyecto de Ley que pretende reformar la normativa penal sobre las actuaciones de los profesionales médico. El nuevo proyecto legislativo tenía como objetivo endurecer las penas, sancionando al profesional de la salud con pena privativa e inhabilitando temporalmente, sin embargo, no se llevó a cabo tal cambio quedándose solo con prisión. El objetivo de esta reforma era prevenir y hacer que los médicos tomen conciencia de sus actuaciones. Por último, en la normativa ecuatoriana se evidencia que la sanción es más leve en comparación con el resto de países, es imprescindible reformar la normativa ya que, la solución no es tener una sanción más severa sino señalar otras alternativas que protegerán y evitarán que acciones como mala práctica aparezcan a diario. Debido a que el deber del profesional de la salud es el de proteger la vida de las personas y por tal razón, deben ser tratados y juzgados flexiblemente porque su labor es compleja.

## Convención Americana sobre Derechos Humanos

El artículo 4 de la (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978) se establece en sus numerales 1,2,3,4,5 y 6 la importancia del Derecho a la vida. Aquí es donde prevalecerá la seguridad de las personas y se castigará aquellos que no respeten tal derecho. Sin embargo, el inconveniente procede cuando se causa la muerte de una persona de forma no intencionada, llegando en ocasiones a sancionar a inocentes. Los profesionales de la salud deberán respetar y proteger la vida de las personas ejerciendo con diligencia y precaución todas sus actuaciones ya que, se le sancionará ya sea con pena de prisión, multa o inhabilitación profesional, eso dependerá de cada país y de las normativas que cada una establezcan, pero antes de poder establecer una verdadera sanción es imprescindible que se investigue a profundidad los hechos suscitados para así ejercer una mejor justicia.

## Código Orgánico Integral Penal (COIP)

En la normativa nacional existen varios articulados que sancionan a los que ejercen una inadecuada labor de su profesión aludiendo al articulado del Código Orgánico Integral Penal referente al “Homicidio culposo por mala práctica profesional” (Asamblea Constituyente, 2021, art. 146). Es aquí donde hay que distinguir la culpa y los diferentes tipos, definiéndose la primera como la actuación no maliciosa que provoca un daño al derecho ajeno, mientras que en la segunda se considera el grado de participación, de intención generando una culpa dolosa o negligente.



**Figura 1. Culpa y Dolo**

**Elaborado por:** Machado, N. & Pinela, V. (2021)

El presente articulado ha provocado reacciones y rechazos por parte de los diferentes profesionales de la salud los cuales consideran que existe vulneración de sus derechos laborales y profesionales, al imponérsele una sanción con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Pero, aunque el Ministerio de Salud Público (MSP) realizó un análisis detallado de cada uno de los ítems del artículo 146 del COIP, es importante optar por otras opciones que no sea la pena privativa de libertad tales como las estipuladas en el artículo 60 del mismo cuerpo legal.

1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo.
2. Obligación de prestar un servicio comunitario.
3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia.
4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo.
5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general.
6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, oficio, empleo o cargo público.
7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia.
8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito.
9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas.
10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual.
11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.
12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.
13. Pérdida de los derechos de participación.
14. Inhabilitación para contratar con el Estado que se aplicará en sentencias condenatorias por delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción, pena no privativa de la libertad que será comunicada al organismo técnico regulatorio del Sistema Nacional de Contratación Pública. (Asamblea Constituyente, 2021)

El numeral 2 del artículo 60 del COIP es una de las medidas no privativas de libertad que se observa en otras legislaciones internacionales y algo que no contempla la normativa nacional, siendo necesario analizar estas alternativas cuando el delito sea cometido por primera vez y no se configure con los ítems del artículo 146 del COIP.

De acuerdo al artículo 65 del COIP se contempla la inhabilitación para el ejercicio profesional para la persona que estando ejerciendo su profesión cometa un daño o lesione a un tercero, sancionándola con pena privativa de libertad más la inhabilitación temporal después de haber cumplido su sentencia. La normativa ecuatoriana no contempla esta sanción para los profesionales de la salud, sino que solo se castiga con pena de prisión, algo que sí se encuentra señalada en normativas internacionales como el Código Penal Peruano.

Entre las penas restrictivas de los derechos de propiedad se ha tenido en consideración dos incisos, la multa y el servicio comunitario ambas alternativas que se le han agregan a la pena privativa de libertad en situaciones de mala práctica médica.

Cabe mencionar que en caso de provocar la muerte de un paciente no se configuraría una multa, sino que se estudiaría a cabalidad las circunstancias para determinar una sanción. Con respecto al servicio comunitario se considera que es una de las mejores opciones para castigar al médico que incurrió en mala praxis, además de que es una de los incisos que se encuentra contemplado en otras normativas extranjeras, siendo eficaz a la hora de sancionar y respetar los derechos médicos.

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3. Marco metodológico.

La presente investigación tiene como finalidad el análisis normativo y comparativo del art. 146 del COIP con la Legislación española y argentina, para de esta manera poder determinar si existe vulneración o no hacia los derechos del profesional medico en su ámbito laboral en el Ecuador.

#### 3.1. Tipo de Investigación

- **Jurídico Comparativo:** Este tipo de investigación se encarga del estudio de las semejanzas o diferencias de las instituciones jurídicas, nuestro tema de investigación será de derecho comparado debido a que vamos a realizar el análisis y la comparación de nuestra legislación ecuatoriana con la legislación española y argentina.
- **Jurídico Exploratorio:** Estudia las pautas y consecuencias para la realización de posteriores investigaciones, en nuestro tema de investigación será el estudio y análisis de las consecuencias que puede generar la aplicación de un articulado en el ámbito laboral de los profesionales de la medicina.
- **Jurídico Descriptivo:** En este tipo de método e investigación se aplica de manera pura el método analítico a un respectivo tema jurídico, y en nuestro trabajo de investigación vamos a realizar el respectivo análisis del art. 146 del COIP referentes a las sanciones de la mala práctica profesional, preferentemente nuestro estudio va dirigido a los profesionales medico quienes son los que más perjudicados se han visto con la aplicación de este articulado.
- **Jurídico Propositivo:** Este tipo de investigación evalúa fallas de los sistemas comunes y en nuestro trabajo de investigación analizaremos y evaluaremos las fallas que ha tenido la implementación del art. 146 del COIP al momento de aplicar una sanción a los profesionales de la salud.

### **3.2 Enfoque de la investigación**

Dentro del presente tema de investigación “Análisis conceptual, normativo y comparativo del art. 146 del COIP sobre el deber objetivo del cuidado y la mala práctica profesional en la rama médica” el tipo de enfoque a utilizar será mixto, debido a que combina el enfoque cuantitativo y cualitativo. Cualitativo porque se recopiló información a través de internet, libros y diccionarios jurídicos, obteniendo datos que serán fundamentados en las estadísticas. Cuantitativo porque se analizará a profundidad los fenómenos recolectados, logrando una relación de causa y efecto.

### **3.3. Métodos de la investigación**

- **Análisis- Síntesis**

Este tipo de método tiene importancia en nuestro tema de investigación, debido a que vamos a realizar el estudio de los elementos, causas y efectos que suscitan y producen los casos de la mala práctica profesional en la rama médica.

- **Deductivo**

El método que vamos a utilizar será el deductivo, porque nuestra investigación va encaminada al análisis y comparación con leyes internacionales acerca de cuál ha sido el efecto de las sanciones que se encuentran estipuladas en el art. 146 del COIP, las cuales han generado el descontento en los profesionales de la Medicina al momento de su ejercicio profesional y en el respeto de sus derechos.

- **Derecho comparado o de comparación jurídica**

Nuestro tema de investigación va enfocado en realizar la respectiva comparación de las sanciones de la mala práctica médica con leyes internacionales.

### **3.4 Técnica e instrumentos de recolección de datos**

Dentro del presente documento se utilizarán la técnica de la entrevista en orden de cumplir con los objetivos tanto general como específicos planteados en el primer capítulo, siendo las definiciones respectivas para cada una las siguientes:

- **Entrevista:** Para (García et al., 2021) es entendida como una comunicación generalmente entre el entrevistado y el entrevistador, esto debidamente planeada que tienen como finalidad recopilar información entorno los acontecimientos vividos y aspectos subjetivos de una persona o un grupo selecto.

- **Encuesta:** Para los autores (López Roldán & Fachelli, 2015) la encuesta es entendida como una técnica de recogida de datos a través de la interrogación de los sujetos cuyo objetivo es la de obtener información de manera sistemática sobre los conceptos que se derivan de una problemática de investigación. Generalmente, una vez realizada las encuestas se tabula la información recopilada a través de gráficos para su posterior exposición. Por ello, tras realizarse la respectiva entrevista de forma presencial acudiendo a la institución médica, se han hecho efectivos los resultados que se describirán en líneas posteriores.

### 3.5 Población y muestra

La población es definida por Fidias Arias como “Un conjunto finito o infinito de elementos con características comunes para los cuales serán extensivas las conclusiones de la investigación. Esta queda delimitada por el problema y por los objetivos del estudio”. (Fidias G., 1999) Para esta investigación se tomará a un grupo de Abogados penalistas de las diferentes instancias judiciales de la Provincia del Guayas, Cantón Guayaquil.

### 3.6. Muestra Probabilística

Se realizará la siguiente fórmula para realizar el cálculo del tamaño de la muestra conociendo el tamaño de la población 134, para la cual se aplicará el siguiente sitio web: *Asesoría Económica & Marketing Copyright 2009*.

$$n = \frac{z^2 (p \cdot q)}{e^2 + \frac{z^2 (p \cdot q)}{N}}$$

**n**= Tamaño de la muestra es 57.

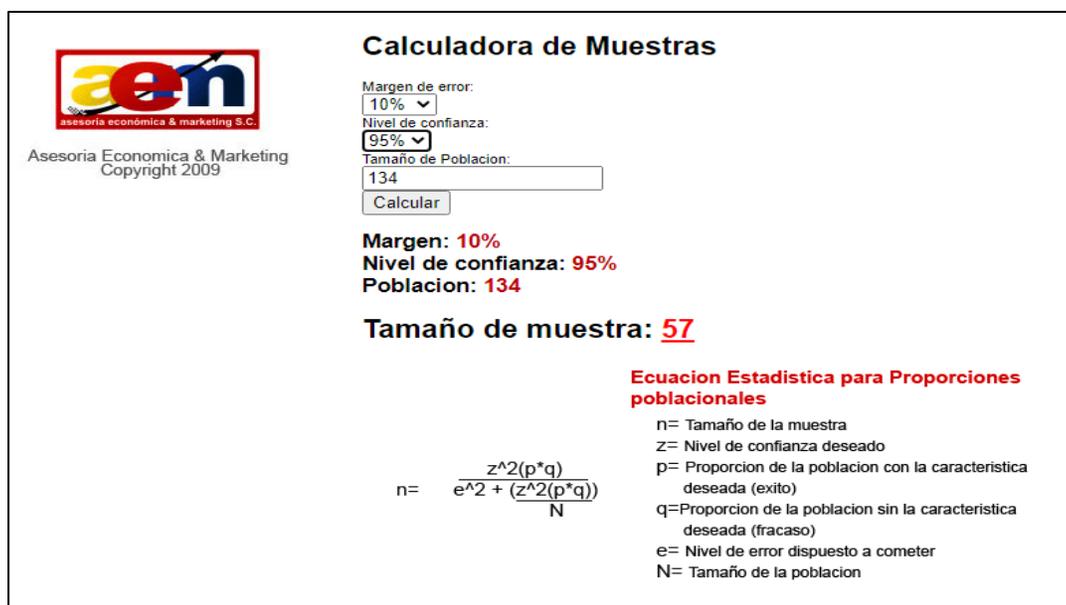
**z**= Nivel de confianza de 95%.

**p**= Proporción de la población con la característica deseada (éxito).

**q**= Proporción de la población sin la característica deseada (fracaso).

**e**= Nivel de error dispuesto a cometer 10%.

**N**= Tamaño de la población que es 134.



**Calculadora de Muestras**

Margen de error: 10%  
 Nivel de confianza: 95%  
 Tamaño de Poblacion: 134  
 Calcular

**Margen: 10%**  
**Nivel de confianza: 95%**  
**Poblacion: 134**

**Tamaño de muestra: 57**

**Ecuacion Estadística para Proporciones poblacionales**

n= Tamaño de la muestra  
 Z= Nivel de confianza deseado  
 p= Proporción de la población con la característica deseada (éxito)  
 q= Proporción de la población sin la característica deseada (fracaso)  
 e= Nivel de error dispuesto a cometer  
 N= Tamaño de la población

$$n = \frac{z^2(p \cdot q)}{e^2 + \frac{z^2(p \cdot q)}{N}}$$

**Figura 2.** Calculadora de Muestras.

**Fuente:** Asesoría Económica & Marketing Copyright 2009.

**Elaborado por:** Machado, N. & Pinela, V. (2021)

### 3.7 Encuestas

**Objetivo:** En la presente investigación, mediante la aplicación de encuestas dirigidas a los Abogados Penalistas de las diferentes Instituciones Judiciales de la Provincia del Guayas, Cantón Guayaquil, tiene como objeto **ANALIZAR EL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL PARA DETERMINAR SÍ EXISTE O NO VULNERACIÓN A LOS DERECHOS DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD EN EL CANTÓN DE GUAYAQUIL.**

**Indicaciones:** Sírvase leer atentamente las siguientes preguntas y responda de acuerdo a lo señalado. Hay que recalcar que las preguntas planteadas se realizaron a través de un Formulario Google dirigidas a los abogados penalistas.

- A: Totalmente en desacuerdo**
- B: En desacuerdo**
- C: Ni de acuerdo ni en desacuerdo**
- D: De acuerdo**
- E: Totalmente de acuerdo**

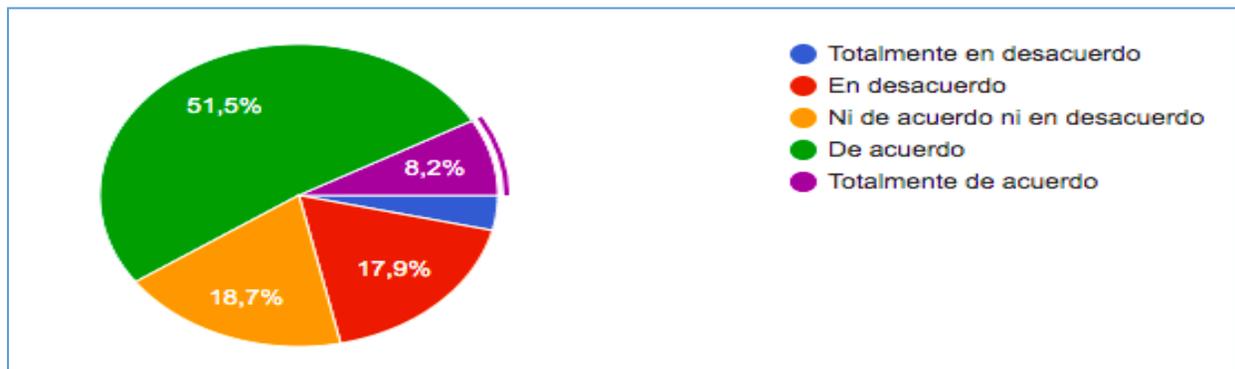
**Pregunta 1.- ¿Considera usted que es necesario sancionar a los profesionales médicos cuando hayan cometido algún delito por mala práctica médica?**

**Tabla 3. Sanción a los profesionales médicos si cometen mala práctica médica.**

Alternativas	N.º de encuestados	Porcentajes
Totalmente en desacuerdo	5	3,7 %
En desacuerdo	24	17,9 %
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	25	18,7 %
De acuerdo	69	51,5 %
Totalmente de acuerdo	11	8,2 %

**Fuente:** Abogados penalistas.

**Elaborado por:** Machado, N. & Pinela, V. (2021)



**Figura 3.** ¿Considera usted que es necesario sancionar a los profesionales médicos cuando hayan cometido algún delito por mala práctica médica?

**Fuente:** Abogados penalistas.

**Elaborado por:** Machado, N. & Pinela, V. (2021)

**Análisis e interpretación:** De acuerdo a la encuesta realizada se observa que el 51,5% están de acuerdo en sancionar a los profesionales médicos cuando incurran en un delito de mala práctica médica, de igual manera un 8,2% están totalmente de acuerdo, un 18,7% no están ni desacuerdo ni en desacuerdo y concluyendo con un 17,9% quienes consideran que es preferible no sancionar tales errores humanos. Con los resultados adquiridos se interpreta es necesario sancionar a los profesionales médicos por el cometimiento de una mala negligencia pues su experticia tiene que impedirle provocar tales actuaciones.

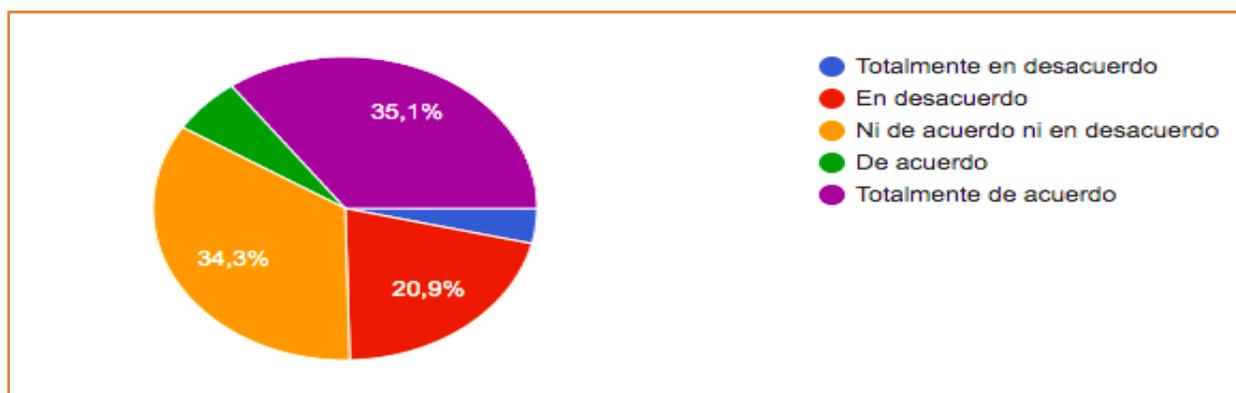
**Pregunta 2-. ¿Considera usted que las sanciones por mala práctica médica son proporcionales al momento de juzgar a los médicos?**

**Tabla 4.** Las sanciones por mala práctica médica son proporcionales al momento de juzgar.

Alternativas	N.º de encuestados	Porcentajes
Totalmente en desacuerdo	5	3.7 %
En desacuerdo	28	20.9 %
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	46	34.3%
De acuerdo	8	6 %
Totalmente de acuerdo	47	35.1%

Fuente: Abogados penalistas.

Elaborado por: Machado, N. & Pinela, V. (2021)



**Figura 4.** ¿Considera usted que las sanciones por mala práctica médica son proporcionales al momento de juzgar a los médicos?

Fuente: Abogados penalistas.

Elaborado por: Machado, N. & Pinela, V. (2021)

**Análisis e interpretación:** El resultado de esta encuesta arroja lo siguiente, el 35.1% está totalmente de acuerdo con que las sanciones hacia los médicos si son proporcionales al momento de juzgarlos, el 34.3% indican que están ni en acuerdo ni en desacuerdo, el 20.9% están en desacuerdo, el 6% están de acuerdo y el 3.7% está totalmente en desacuerdo con que las sanciones que se imponen a los médicos son proporcionales al momento de juzgarlos. Con los resultados adquiridos se puede observar e interpretar que las sanciones hacia los profesionales de la salud si son proporcionales al momento de sancionarlos por el cometimiento de una infracción e inobservancia del deber objetivo del cuidado.

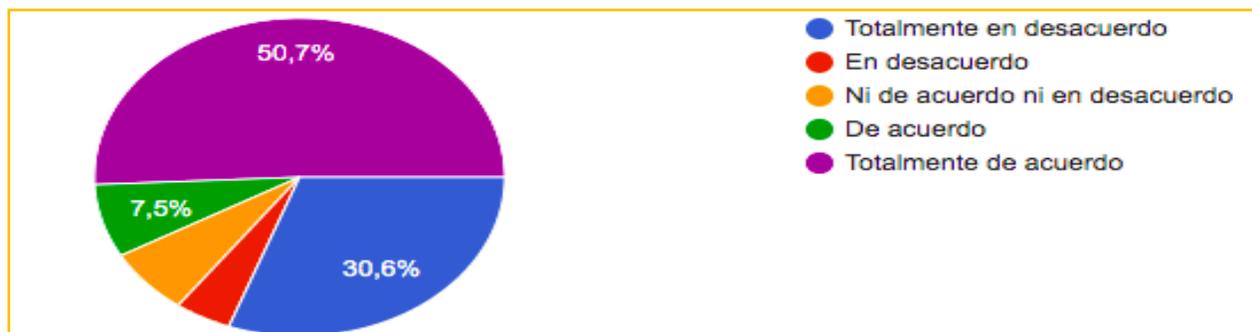
**Pregunta 3-. De acuerdo al art. 146 del Código Orgánico Integral Penal: ¿Usted cree que es necesario una reforma señalando que los delitos cometidos por primera vez por mala práctica médica no sean sancionados por pena privativa de libertad, sino como otro tipo de penas?**

**Tabla 5. Otras alternativas de sanción cuando la infracción es cometida por primera vez.**

Alternativas	N.º de encuestados	Porcentajes
Totalmente en desacuerdo	41	30.6%
En desacuerdo	6	4.5%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	9	6.7%
De acuerdo	10	7.5%
Totalmente de acuerdo	68	50.7%

**Fuente:** Abogados penalistas.

**Elaborado por:** Machado, N. & Pinela, V. (2021)



**Figura 5.** De acuerdo al art. 146 del Código Orgánico Integral Penal: ¿Usted cree que es necesario una reforma señalando que los delitos cometidos por primera vez por mala práctica médica no sean sancionados por pena privativa de libertad, sino como otro tipo de penas?

**Fuente:** Abogados penalistas.

**Elaborado por:** Machado, N. & Pinela, V. (2021)

**Análisis e interpretación:** Los resultados arrojados por esta pregunta de la encuesta indica lo siguiente el 50.7% está totalmente de acuerdo de que exista una reforma en donde no se sancione a los delitos por mala práctica médica que se han cometido por primera vez, el 30.6% está totalmente en desacuerdo, el 7.5% está de acuerdo, el 6.7% está en ni de acuerdo i en desacuerdo y el 4.5% se encuentra en desacuerdo. Con los resultados que se han obtenido, podemos observar que, si es necesario realizar una reforma al art. 146 del COIP, en donde los profesionales médicos

que han cometido por primera vez una infracción no sean sancionados con pena privativa de libertad.

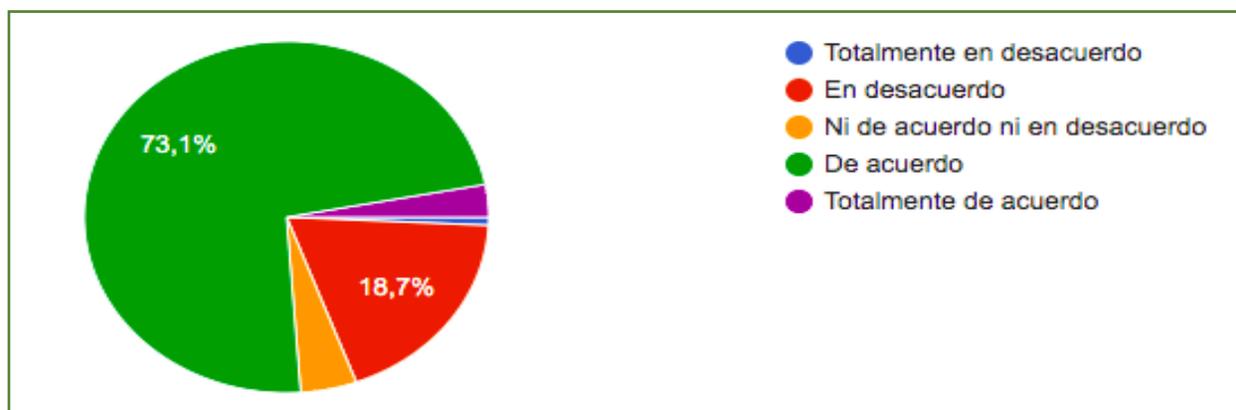
**Pregunta 4-. ¿Cree usted que los casos por mala práctica médica se dan en la atención hospitalaria con cirugía?**

**Tabla 6. Casos por mala práctica médica en la atención hospitalaria con cirugía.**

Alternativas	N.º de encuestados	Porcentajes
Totalmente en desacuerdo	1	0.7%
En desacuerdo	25	18.7%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	6	4.5%
De acuerdo	98	73.1%
Totalmente de acuerdo	4	3%

**Fuente:** Abogados penalistas.

**Elaborado por:** Machado, N. & Pinela, V. (2021)



**Figura 6.** ¿Cree usted que los casos por mala práctica médica se dan en la atención hospitalaria con cirugía?

**Fuente:** Abogados penalistas.

**Elaborado por:** Machado, N. & Pinela, V. (2021)

**Análisis e interpretación:** Los resultados de la encuesta indica que el 73.1% está de acuerdo que los casos por mala práctica a medica se dan en la atención hospitalaria con cirugía, el 18.7% está en desacuerdo, el 4.5% están en ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 337 totalmente de acuerdo y el 0.7% indican que están totalmente en desacuerdo. Los resultados obtenidos mediante esta pregunta de la encuesta indican que la mayoría de los casos si se produce pro la atención hospitalaria con cirugía.

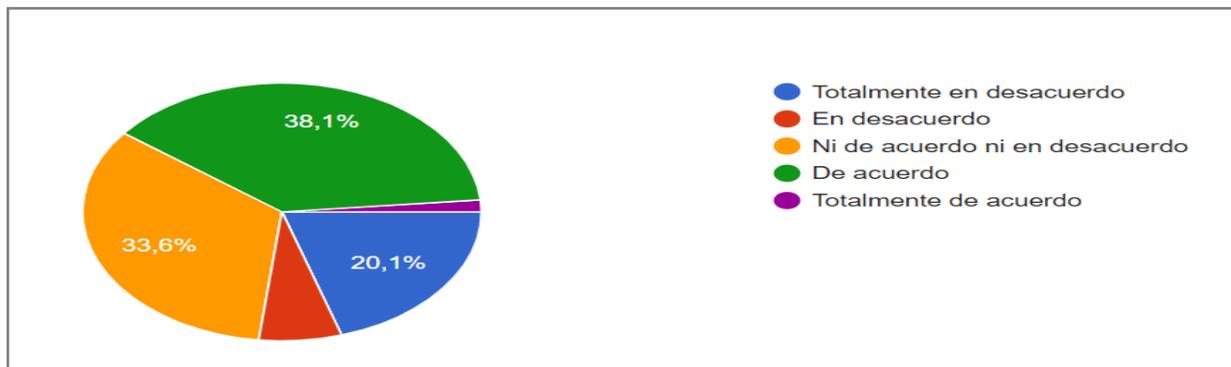
**Pregunta 5-. ¿Cree usted que los casos por mala práctica médica se dan en la atención hospitalaria sin cirugía?**

**Tabla 7. Casos de mala práctica médica en la atención hospitalaria sin cirugía.**

Alternativas	N.º de encuestados	Porcentajes
Totalmente en desacuerdo	27	20.1%
En desacuerdo	9	6.7%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	45	33.6%
De acuerdo	51	38.1%
Totalmente de acuerdo	2	1.5%

**Fuente:** Abogados penalistas.

**Elaborado por:** Machado, N. & Pinela, V. (2021)



**Figura 7.** ¿Cree usted que los casos por mala práctica médica se dan en la atención hospitalaria sin cirugía?

**Fuente:** Abogados penalistas.

**Elaborado por:** Machado, N. & Pinela, V. (2021)

**Análisis e interpretación:** El 38.1% están de acuerdo con que los casos por mala práctica se dan en la atención hospitalaria sin cirugía, el 33.6% están ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 20.1% están totalmente en desacuerdo, el 6.7% están en desacuerdo y el 1.5% están totalmente de acuerdo.

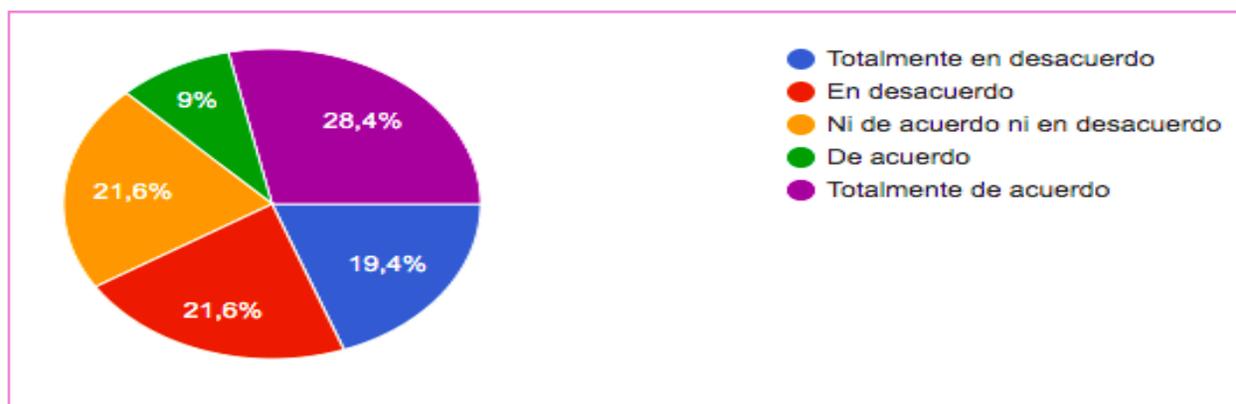
**Pregunta 6.- ¿Cree usted que los casos por mala práctica médica se dan en la atención hospitalaria ambulatoria?**

**Tabla 8. Casos por mala práctica médica con atención hospitalaria ambulatoria.**

Alternativas	N.º de encuestados	Porcentajes
Totalmente en desacuerdo	26	19,4 %
En desacuerdo	29	21,6 %
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	29	21,6 %
De acuerdo	12	9 %
Totalmente de acuerdo	38	28,4 %

Fuente: Abogados penalistas.

Elaborado por: Machado, N. & Pinela, V. (2021)



**Figura 8.** ¿Cree usted que los casos por mala práctica médica se dan en la atención hospitalaria ambulatoria?

Fuente: Abogados penalistas.

Elaborado por: Machado, N. & Pinela, V. (2021)

**Análisis e interpretación:** De acuerdo a la encuesta realizada se observa que un 28,45 están totalmente de acuerdo de que puede haber riesgo de mala praxis en las atenciones hospitalarias ambulatorias, seguido de un 9% que están de acuerdo, un 21,6% no están de acuerdo ni en desacuerdo, mientras que un 21,6% y un 19,4% de la población consideran que no cabe riesgo. Con los resultados adquiridos se interpreta que, aunque la operación no sea riesgosa puede producirse ciertas dificultades provocando que la salud del paciente se encuentre en peligro.

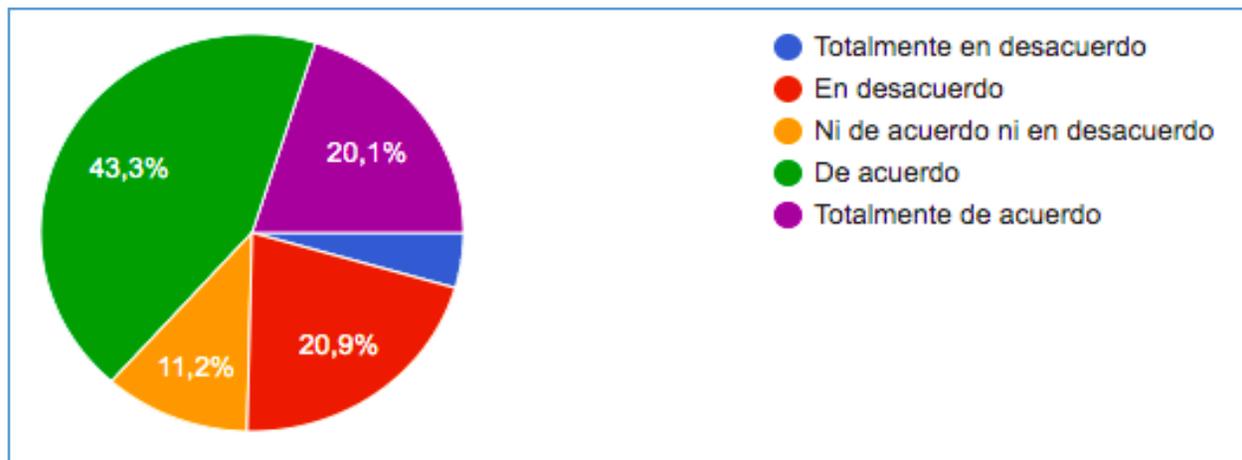
**Pregunta 7.- ¿Cree usted que el Art. 146 del COIP, vulnera los derechos del profesional médico al momento de sancionar la mala práctica médica?**

**Tabla 9. Vulneración de los derechos del profesional médico por el art. 146 del COIP.**

Alternativas	N.º de encuestados	Porcentajes
Totalmente en desacuerdo	6	4,5 %
En desacuerdo	28	20,9 %
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	15	11,2 %
De acuerdo	58	43,3 %
Totalmente de acuerdo	27	20,1 %

Fuente: Abogados penalistas.

Elaborado por: Machado, N. & Pinela, V. (2021)



**Figura 9.** ¿Cree usted que el Art. 146 del COIP, vulnera los derechos del profesional médico al momento de sancionar la mala práctica médica?

Fuente: Abogados penalistas.

Elaborado por: Machado, N. & Pinela, V. (2021)

**Análisis e interpretación:** De acuerdo a la encuesta realizada se observa que un 43,3% consideran que existe una vulneración derechos al profesional médico, de la misma forma un 20,1% están totalmente de acuerdo, un 11,2% se abstienen a negar o afirmar y un 20,9% seguido de un 4,5% piensan que no hay tal vulneración. Con los resultados obtenidos se deduce que en cierta medida algunas normativas no se encuentran totalmente claras de ahí que sea necesario una reforma al Código.

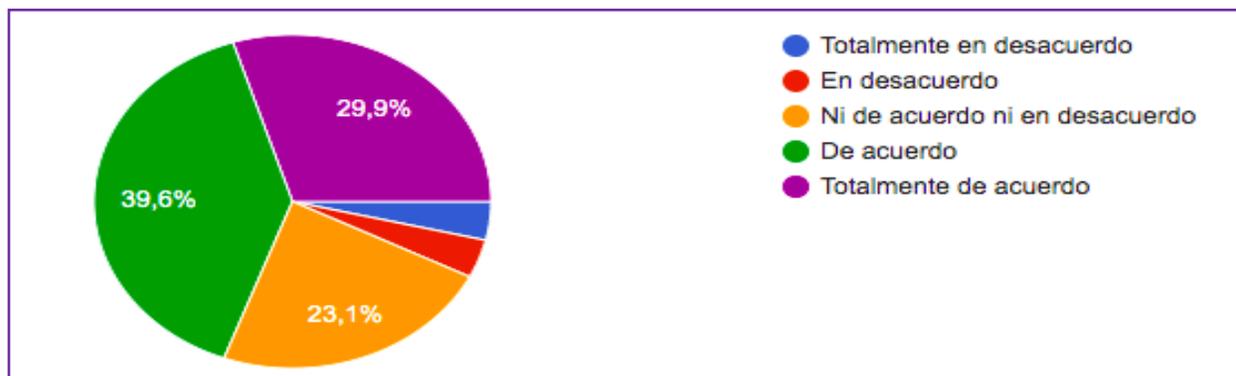
**Pregunta 8.- ¿Considera usted que los casos de mala práctica médica, se dan debido al no seguimiento por parte de los pacientes a las indicaciones brindadas por el profesional de la salud?**

**Tabla 10. Casos de mala práctica profesional debido al no seguimiento de los pacientes.**

Alternativas	N.º de encuestados	Porcentajes
Totalmente en desacuerdo	5	3,7 %
En desacuerdo	5	3,7 %
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	31	23,1 %
De acuerdo	53	39,6 %
Totalmente de acuerdo	40	29,9 %

**Fuente:** Abogados penalistas.

**Elaborado por:** Machado, N. & Pinela, V. (2021)



**Figura 10.** ¿Considera usted que los casos de mala práctica médica, se dan debido al no seguimiento por parte de los pacientes a las indicaciones brindadas por el profesional de la salud?

**Fuente:** Abogados penalistas.

**Elaborado por:** Machado, N. & Pinela, V. (2021)

**Análisis e interpretación:** Con la encuesta realizada se observa que un 39,6% están de acuerdo, un 29,9% están totalmente de acuerdo, un 23,1% manifestaron que no están de acuerdo ni en desacuerdo, sin embargo, un 3,7% señalaron que estaban en desacuerdo y totalmente en desacuerdo. Con los resultados obtenidos se interpreta que la mayoría de los encuestados piensan que en ocasiones los casos de mala praxis se deben a la falta de obediencia de los pacientes al tratamiento médico.

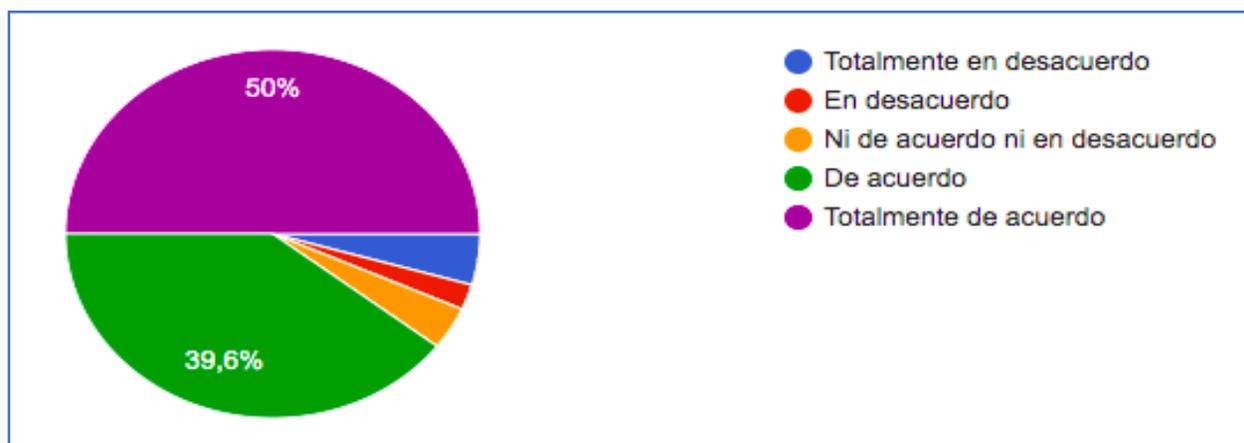
**Pregunta 9.- ¿Considera usted que debería reformarse el Art. 146 del COIP, tomando como base legislaciones internacionales, para una mejor tipificación?**

**Tabla 11. Reforma al art. 146 del COIP tomando como referencia otras legislaciones.**

Alternativas	N.º de encuestados	Porcentajes
Totalmente en desacuerdo	6	4,5 %
En desacuerdo	3	2,2 %
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	5	3,7 %
De acuerdo	53	39,6 %
Totalmente de acuerdo	67	50 %

Fuente: Abogados penalistas.

Elaborado por: Machado, N. & Pinela, V. (2021)



**Figura 11.** ¿Considera usted que debería reformarse el Art. 146 del COIP, tomando como base legislaciones internacionales, para una mejor tipificación?

Fuente: Abogados penalistas.

Elaborado por: Machado, N. & Pinela, V. (2021)

**Análisis e interpretación:** Con la encuesta realizada se observa que tanto un 50% y un 39,6% están totalmente de acuerdo como de acuerdo reformar el artículo 146 del COIP, un 3,7% no están ni de acuerdo ni en desacuerdo, mientras que 4,5% y 2 % manifestaron su desconformidad. La interpretación de los resultados da entender que la mayoría de los encuestados consideran que es recomendable la reforma del Art. 146 del COIP en base a otras normativas internacionales, debido a que en otros países este tipo de delitos están sancionados de otra forma.

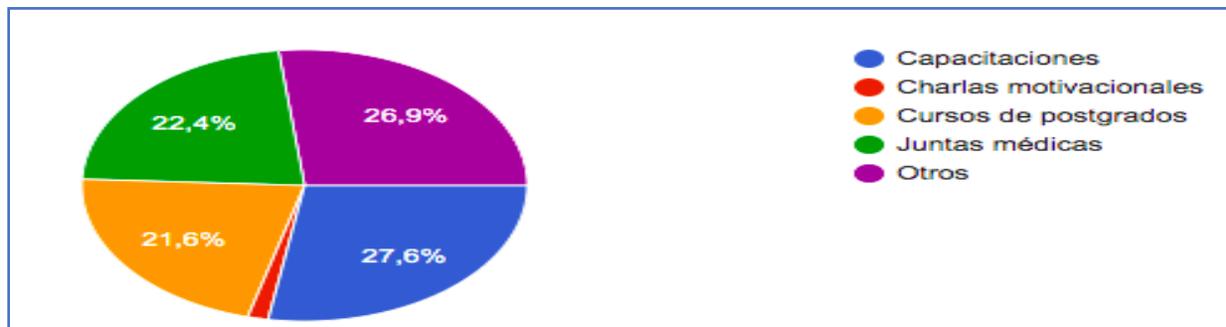
**Pregunta 10.- ¿Cuál de las políticas públicas que se detallan a continuación considera usted, que va a servir para disminuir las denuncias y/o investigaciones por mala práctica médica?**

**Tabla 12. Formas de disminuir las denuncias por mala práctica profesional médica.**

Alternativas	N.º de encuestados	Porcentajes
Capacitaciones	37	27,6 %
Charlas motivacionales	2	1,5 %
Cursos de Postgrados	29	21,6 %
Juntas médicas	30	22,4 %
Otros	36	26,9 %

Fuente: Abogados penalistas.

Elaborado por: Machado, N. & Pinela, V. (2021)



**Figura 12.** ¿Cuál de las políticas públicas que se detallan a continuación considera usted, que va a servir para disminuir las denuncias y/o investigaciones por mala práctica médica?

Fuente: Abogados penalistas.

Elaborado por: Machado, N. & Pinela, V. (2021)

**Análisis e interpretación:** Con los resultados obtenidos se observó que un 27,6% piensan que es necesario capacitar mejor a los profesionales de la salud para evitar el incremento de denuncias por mala praxis, un 22,4% consideran una mejor opción las juntas médicas, un 21,6% manifiestan que es mejor que los profesionales de la salud realicen más cursos de postgrados, mientras que un 26,9% señalan otras alternativas y un 1,5% tienden a escoger como buena opción las charlas motivacionales. Con los datos recopilados se interpreta que la mayoría considera necesario realizarse capacitaciones, ya que, un profesional preparado evitará errores en su ejercicio profesional.

### **3.8 Muestra para entrevistas**

#### **3.8.1 Entrevista**

##### **Entrevista al Dr. Josué Garay Vera**

**Médico General, especializándose en Gerencia de Salud y laborando en el ECU 911 y Prestador externo del IEES.**

**1. ¿Qué opinión tiene usted como médico sobre el art.146 del COIP, referente a las sanciones por mala práctica profesional?**

Estuve leyendo el artículo donde dice que por lo general que hay una sanción con pena privativa de libertad de 1 a 3 años por mala práctica médica, yo en mi sabiduría diría que se debería realizar una buena investigación en cuanto al juzgamiento sobre la mala práctica médica, ya que nadie estudia para matar a nadie, sino que uno estudia medicina por vocación y para salvar vidas, por tal razón, sería bueno que se realice una investigación muy cautelosa sobre las circunstancias y los hechos ocurridos en un quirófano.

**2. ¿Qué ventajas y desventajas cree usted que tiene el art. 146 hacia los profesionales médicos?**

Desde mi punto de vista, siempre existe el lado bueno y malo. Creo que, una vez investigado el caso, y existiendo la evidencia suficiente de haberse cometido una mala práctica médica sin justificativos, sería bien que el profesional sea juzgado. Entre las ventajas puedo destacar la eliminación de los malos elementos de la medicina, es decir, aquellos que no cumplen con el deber objetivo del cuidado, pero también hay una desventaja y es que se da un mal concepto de la carrera de médica en el Ecuador.

**3. ¿Considera usted que existe vulneración a los derechos del profesional médico con este articulado?**

No creo que haya vulneración, solo se trata de investigar y de determinar correctamente las causas y los factores que puedan influir a que se suscite una mala práctica médica. Más bien creo que este artículo es importante porque haría más responsable a la carrera médica, preocupándonos de hacer bien las cosas, pero también, podría producirse un error accidental, ya que existen muchos factores tales como el tiempo, la calidad y la alta demanda de pacientes. Por ejemplo: Si en un Hospital está colapsado de 100 pacientes y tenemos 2 médicos, podría producirse un error, debido a la rapidez y la presión sufren los profesionales de la salud al momento de atender a los pacientes.

**4. ¿Considera necesario que la sanción con pena privativa de libertad no se aplique al profesional médico cuando la infracción cometida ha sido por primera vez?**

Considero que todos podemos cometer errores, nadie es perfecto, podría cometerse recién graduado o al final de la carrera. Entonces no creo que la primera vez sea un justificativo para que al profesional se le permita cometer un error, al contrario, pienso que se debería fortalecer los estudios en la universidad, pre-internado e internado para que de esta manera los profesionales que vayan a ejercer por primera vez estén lo más preparado posible.

**5. ¿Cree usted que la aplicación del art. 146 del COIP ha perjudicado el ámbito laboral de los profesionales médicos?**

No creo que exista perjuicio del ámbito laboral, ya que, es una forma para fortalecer nuestros conocimientos adquiridos, debido que existen personas que pagan por títulos y clínicas que no tienen las normas sanitarias debidas para atender a un paciente y eso sí, debe ser penado y juzgado. Por tal razón, creo que haya un perjuicio, al contrario, nos ayuda a fortalecernos como profesionales.

**6. ¿En su opinión, porque cree que se presentan denuncias o se inician investigaciones por mala práctica profesional médica?.**

Se presentan denuncias por el incremento de muertes y el descontento por parte de los familiares de los pacientes, que piensan que nosotros podemos salvar la vida de cualquier tipo de enfermedad. Otro punto que hay que recalcar, es que los familiares esperan que el paciente se encuentre complicado de salud para llevarlo donde el médico, pero nadie ve la realidad de lo que ocurrió, y es que el paciente no fue llevado con tiempo, pero es más fácil buscar a un culpable y denunciar al profesional de la salud.

**7. ¿En comparación con las legislaciones internacionales, considera que la normativa ecuatoriana necesita realizársele algún tipo de reforma y por qué?**

Claro, la normativa ecuatoriana de Ley tiene que reformarse en muchas formas, la justicia en el Ecuador no se la aplica correctamente, sino de quien la compra, desde mi punto de vista la justicia es quien soborna más y tiene influencias, debería haber una reforma como en todos los países en donde si se respeten las normas médicas.

**8. ¿Desde su perspectiva en que especialidades existen más casos por mala práctica médica y por qué?**

En la parte estética, debido a que no se le realiza una correcta historia clínica al paciente y eso se debe a que están más pendientes de generar ingreso que en velar por la seguridad del paciente y es ahí, donde el médico no realiza los pasos correctos para el tratamiento. Tampoco hay que olvidarnos un pequeño grupo de médico que hacen un simple curso y no una especialidad.

**9. ¿En virtud de la pregunta anterior, cuáles serían las recomendaciones o sugerencias como profesional médico que daría, a efectos de evitar la mala práctica profesional?**

Como lo dije anteriormente, necesario es fortalecer la práctica y los estudios, estar siempre al lado de tu maestro, observar su desenvolvimiento profesional y compartir tanto sus experiencias como sus conocimientos.

**10. ¿Cree usted que la justicia ecuatoriana, hace prevalecer el respeto de los derechos como profesionales de la medicina frente a situaciones de mala práctica médica?**

La justicia no existe en el Ecuador, puedo ser amigo de un famoso y cometer una mala práctica médica, se habla con un juez y no me sancionan; puedo tener la razón y no haber cometido daño a ningún paciente, pero como es hijo de una persona conocida o pudiente me culpan injustamente.

## **Entrevista al Dr. Thor Rodríguez García**

### **Médico General de atención Pre-Hospitalaria del Hospital Abel Gilbert Pontón**

#### **1. ¿Qué opinión tiene usted como médico sobre el art.146 del COIP, referente a las sanciones por mala práctica profesional?**

En primer lugar, quisiera decir que los profesionales de la salud en especial los médicos, se preparan por años para poder ejercer y brindar un excelente trabajo, para así dar lo mejor a sus pacientes. Pero en ocasiones puede generarse una mala interpretación de la normativa, es ahí donde los familiares de los pacientes se aprovechan de la situación llegando a perjudicar al médico. Como consecuencia, el profesional de la salud no podrá realizar de la manera correcta su trabajo, es así que desde mi punto de vista se debería reformar y analizar cuidadosamente ese articulado

#### **2. ¿Qué ventajas y desventajas cree usted que tiene el art. 146 hacia los profesionales médicos?**

Ventajas no diría que tiene, por el contrario, hay desventajas, porque el profesional trabajaría con presión, dilema y temor, cuestionándose en cada momento sobre sí, está dando lo mejor de sí, y que de pronto venga alguien con la intención de perjudicar, no sería justo. Y más cuando vivimos en una sociedad que en ocasiones no cumple con las recomendaciones médicas, llegando a consulta con un paciente con un estado de salud complejo, ahí es donde el familiar puede tomar ventaja de aquello y querer aprovecharse económicamente, por eso pienso que es una gran desventaja para el profesional médico.

#### **3. ¿Considera usted que existe vulneración a los derechos del profesional médico con este articulado?**

Pienso que sí, las leyes se plantean para hacer un mejoramiento en lo que respecta a ciertos protocolos y que se puedan cumplir, pero también hay que tener en cuenta que el médico no es un asesino que sale a matar a un paciente, tampoco es un Dios, sino que se encarga de hacer lo mejor que puede en su labor profesional y ese es el gran inconveniente que se tiene con esta ley planteada.

#### **4. ¿Considera necesario que la sanción con pena privativa de libertad no se aplique al profesional médico cuando la infracción cometida ha sido por primera vez?**

Como profesional de la salud lo vuelvo a repetir, ningún médico se gradúa o se especializa para hacer daño, por el contrario, el profesional siempre va a su trabajo con la esperanza de hacer las cosas bien y no con la intención de matar a alguien. Por tal razón, el médico se capacita constantemente para evitar cometer algún tipo de error, pero existen cosas que se nos van de las

manos y ser sancionados porque piensan que uno no ha cumplido los protocolos o algún tipo de prioridad en una situación de emergencia, en sería justo. Y es por eso que esas cosas son las que deberían detallarse puntualmente, por eso existen las investigaciones para comprobar realmente como ocurrió en el fallecimiento del paciente.

**5. ¿Cree usted que la aplicación del art. 146 del COIP ha perjudicado el ámbito laboral de los profesionales médicos?**

Exactamente, perjudica en el sentido de que el médico trabaja con presión y aunque tenga toda la disponibilidad de hacer su trabajo correctamente, existe el temor de que pueda haber una mala fe o intención por parte de algún tipo de persona que desea perjudicarlo, debido que ha existido casos donde el médico ha cumplido con todos los protocolos, pero por circunstancias de la vida cometieron un error, las personas se aprovechan de aquello y desean sacar una ventaja económica y perjudicando al profesional que su único objetivo es brindar salud.

**6. ¿En su opinión, porque cree que se presentan denuncias o se inician investigaciones por mala práctica profesional médica?**

Como se ha visto en la televisión, las denuncias existen por las prácticas clandestinas por personas que no están capacitadas, y que nunca han llegado a tener un título o una especialidad al momento de ejercer ese tipo cualquier tipo intervención quirúrgica, provocando que el paciente fallezca. Y estoy muy de acuerdo que ese tipo de personas sean sancionadas con todo el peso de la Ley, pero no estoy de acuerdo, y es algo muy penoso que por culpa de esas personas que provocan daño al paciente tenga que ensuciarse el nombre de los demás profesionales de la salud.

**7. ¿En comparación con las legislaciones internacionales, considera que la normativa ecuatoriana necesita realizársele algún tipo de reforma y por qué?**

Una reforma en el sentido de que exista una investigación completa y minuciosa del paciente sí y para eso existe la historia clínica así como, la hoja de ingreso indicando como llegó el paciente a la casa de salud, cual fue el procedimiento y los protocolos que se siguieron en lo que respecta a reanimación cardiovascular, pulmonar y demás que deban aplicarse, según los protocolos internacionales de la medicina no se podrá sancionar ni ensuciar el nombre del profesional sin las investigaciones respectivas, porque como lo dije: muchas personas mal intencionadas podrían aprovecharse de este tipo de leyes para obtener algún provecho, entonces debe existir una reforma en donde se apoye al profesional médico, porque este no es un asesino , además, la persona que estudia sobre la salud tiene el conocimiento de lo que hace.

En otros países en lo que respecta a la negligencia médica son minuciosos al momento de realizar la investigación, por esos cuentan con peritos especializados que estudian todo el caso que pueda suscitarse dentro de los quirófanos, además de que reciben apoyos por parte de los colegios de médicos y abogados, quienes ayudan al profesional de la medicina en la investigación, brindándoles su defensa para así, evitar que el médico quien hizo su trabajo de manera correcta y honesta sea enjuiciado injustamente.

**8. ¿Desde su perspectiva en que especialidades existen más casos por mala práctica médica y por qué?**

En los casos donde más existen estos problemas son en las intervenciones quirúrgicas como la cirugía general, cirugía plástica, ya que se invaden cavidades del cuerpo que son muy riesgosas. Aunque existen la previa evaluación con exámenes y demás procedimientos para intervenir de manera satisfactoria al paciente, puede aparecer complicaciones al momento de las operaciones ya sea, por sangrado o diversos motivos que se presentan en ese momento y eso es especialmente en las cirugías plástica es donde más se escucha sobre estos casos.

**9. ¿En virtud de la pregunta anterior, cuáles serían las recomendaciones o sugerencias como profesional médico que daría, a efectos de evitar la mala práctica profesional?**

Las recomendaciones para los colegas médicos es seguir todos los protocolos y saber explicar muy bien al familiar del paciente todo el procedimiento a seguir y las complicaciones que podrían existir en una mínima cirugía, y también recomendarles que siempre investiguen o consulten mediante el SENEKYT, acerca del profesional que le va a realizar la investigación quirúrgica y así tener la seguridad de que ese profesional se encuentra capacitado.

**10. ¿Cree usted que la justicia ecuatoriana, hace prevalecer el respeto de los derechos como profesionales de la medicina frente a situaciones de mala práctica médica?**

La justicia ecuatoriana siempre ha apoyado al médico, pero pueden existir inconvenientes o personas con mala fe que desean ocasionarle algún tipo de daño al profesional médico, pero desde mi punto de vista la justicia le ha dado todo a su favor al médico y espero que continúe haciéndolo y que esta ley no perjudique su ámbito laboral. Una vez que se han realizado las respectivas investigaciones y se compruebe que el médico ha cumplido con los protocolos sea les exente de toda culpa y sanción.

## **Entrevista al Dr. Servio Guzmán Jaramillo**

### **Medico en cirugía general y especialista en microbiología**

#### **1. ¿Qué opinión tiene usted como médico sobre el art.146 del COIP, referente a las sanciones por mala práctica profesional?**

Ninguno de los profesionales médicos formados a conciencia estamos preparados para que se nos acuse de homicidio culposo, una de las cosas fundamentales de quienes estudiamos esta carrera es para conservar la vida y desgraciadamente alguna cosa ajena a nuestra voluntad se pueda presentar y termina con el éxito letal del paciente, en muchas ocasiones no es responsabilidad del médico sino de las circunstancias en la que todo sucede. Realmente no estoy de acuerdo que a los colegas o médicos que estudiamos a conciencia nos acusen de homicidio culposo, creo que es una ligereza del aparato judicial ecuatoriano en desconocer muchas circunstancias, lo único que hacen es condenar sin darse cuenta en la forma en que se desarrollan la medicina dentro de nuestro país y la única forma de validar esto es siendo médico y ejerciendo la profesión a conciencia.

#### **2. ¿Qué ventajas y desventajas cree usted que tiene el art. 146 hacia los profesionales médicos?**

Ventajas creo que ninguna y desventajas muchas, porque en nuestro medio el sistema judicial, no está preparado a peritos especializados que demuestren que hubo mala práctica médica, lo único que se está logrando es que muchas veces los médicos tengamos que renunciar a nuestro trabajo, posiblemente la única ventaja que sería es que si alguien se encuentra un poco desubicado al ejercer la profesión tenga un poco más de cuidado.

#### **3. ¿Considera usted que existe vulneración a los derechos del profesional médico con este articulado?**

Creo que sí, pero existe vulneración de los derechos del médico, cuando en el Ecuador no existe un tribunal con peritos especializados que puedan demostrar en Medicina Legal o con pericias forenses muy avanzadas el hecho de que el médico haya cometido un error tan fatal que haya producido el éxito letal en un paciente, la mentalidad de un médico no está preparada para hacer daño, por eso si creo que existe vulneración de nuestros derechos, porque el cuerpo colegiado estaría metido en un solo saco y se pretende juzgar de esta manera a todos por el hecho de que existe una Ley que manifiesta que los médicos por un descuido o circunstancia que puede aparecer en cualquier momento desgraciadamente somos culpables de ellos.

**4. ¿Considera necesario que la sanción con pena privativa de libertad no se aplique al profesional médico cuando la infracción cometida ha sido por primera vez?**

Si desgraciadamente algún colega cometiese algún error garrafal o involuntario que pueda causar el éxito letal de un paciente, soy partidario de que ser por primera vez no se lo debería juzgar con este tipo de sanción tan fuerte como es la prisión de 3 a 5 años y peor con el retiro de la licencia de ejercicio profesional, somos seres humanos y hay una frase que dice que *“errar es de humanos”* en todo proceso por muy delicado, técnico y científico que sea, siempre se considera un error humano del 10% y eso deben tener en cuenta las autoridades.

Al decir que *“errar es de humanos”* no quiero decir que ese error tenga que taparse con tierra, lo que trato de decir es que ningún médico está preparado mentalmente para hacer daño, he visto el trabajo en instituciones a las que he pertenecido y no creo que nadie tenga esa patente de curso de hacer daño. Si existe un error cometido por primera vez debe ser tomado en cuenta como un llamado de atención muy fuerte dependiendo del grado de la lesión, pero jamás llevar a un estatus de criminal aun profesional que se formó bajo un juramento de salvar la vida.

**5. ¿Cree usted que la aplicación del art. 146 del COIP ha perjudicado el ámbito laboral de los profesionales médicos?**

Yo creo que sí, por el hecho de que en el gobierno del correísmo, se pisotearon y vulneraron el derecho de muchos médicos, esto es una cuestión en la cual nosotros debemos de trabajar un poco más para aclarar esta situación, evidentemente no creo que esto sea una cosa correcta para el cuerpo médico.

Muchos médicos han estado laborando bajo mucha presión, por el hecho de que tienen este articulado del COIP que los trata de esta manera, La situación que nuestra sociedad está viviendo en estos momentos con la pandemia, el Colegio de Médicos del país ha tenido que confrontarla y no tienen idea de cuantos colegas han ofrendado su vida, y cuantos han trabajado bajo presión. Por tales motivos creo que es parte de ingratitud de este cuerpo de leyes y de aquellas personas que creen tener la sartén por el mango y ordenaron que todo quede impreso allí y que los médicos no hayamos sido suficientemente representado por las autoridades de turno para defendernos de esta situación.

**6. ¿En su opinión, porque cree que se presentan denuncias o se inician investigaciones por mala práctica profesional médica?**

Se inician investigaciones porque hay que ir a una realidad que es muy cierta, muchas veces existen acusaciones falsas, conozco el caso de colegas muy buenos en su trabajo y que han sido perseguidos por capricho de una persona que se le ocurrió que el médico tiene la culpa y hemos visto la otra cara de gente oportunista que trata de aprovecharse para realizar demandas falsas y lo que es peor montar un aparato de persecución contra profesionales médicos responsables que muchas veces no han tenido nada que ver en esto.

Hasta demostrar la verdad el médico ha sido privado de su libertad y apartado de su familia y en otras ocasiones posiblemente huido, no digo que no haya casos donde se tenga que ejecutar muchas sentencias, al contrario sí hay casos en donde personas famosas han encontrado la muerte en manos de un médico disque cirujano plástico pero que nunca lo fue y falleció, como es el caso de la reina del cantón Durán, hay ciertas cosas en las cuales si se debe seguir el proceso normal de la Ley, pero siempre apegado a los principios de que exista un Tribunal que verdaderamente garantice las pericias médicas necesarias para declarar la inocencia o simplemente acusar al profesional que tenga una responsabilidad culposa demostrada ante ese Tribunal específico y obviamente ante las leyes ecuatorianas.

**7. ¿En comparación con las legislaciones internacionales, considera que la normativa ecuatoriana necesita realizársele algún tipo de reforma y por qué?**

En comparación a los códigos internacionales, por supuesto hay una diferencia abismal, como lo dije anteriormente en nuestro país no contamos con un jurado o con expertos en medicina forense que estén dispuestos a demostrar el hecho culposo por el cual se está acusando al médico, los tribunales internacionales son equitativos y lo más importante es que se busca la justicia y no perjudicar de manera personal o profesional a una persona que lo único que ha hecho es juramentar su vida para servir y sacar adelante a la humanidad, los tribunales internacionales están años luz de los nuestros, tenemos un retraso en legislaciones y muchos manifiestan que faltan leyes, pero no es así, lo que hace falta es la situación de ejecutarlas, en nuestro aparato legal nos falta mucho y esto debido a que no contamos con un grupo o colegio que forme médicos especialistas para que sean el jurado y sean los que llamen a un juicio y que los puntos que ellos desarrollen sean para beneficio o perjuicio de aquel profesional médico que se vea involucrado en un acto culposo.

**8. ¿Desde su perspectiva en que especialidades existen más casos por mala práctica médica y por qué?**

En el campo médico una de las especialidades más riesgosas es la cirugía y sobre todo cuando no se encuentra programada si no es de urgencia. Uno de los médicos que pueden ser más inculpadados, son generalmente los médicos cirujanos, debido a que puede producirse bastantes complicaciones en el quirófano, pero eso no toma en cuenta el cuerpo de Ley. Sino que hay un resultado desastroso, pero no se ha investigado las circunstancias que ocurrió allí, ni técnica ni legislativamente, tampoco se ha demostrado que fue lo que paso, y como ya lo indiqué uno de los mayores riesgos en la profesión es la cirugía, cualquier tipo de cirugía desde el cirujano general hasta un médico especialista que puede ser en reconstrucciones en cirugía plástica y estética son los más propensos a este tipo de situaciones.

**9. ¿En virtud de la pregunta anterior, cuáles serían las recomendaciones o sugerencias como profesional médico que daría, a efectos de evitar la mala práctica profesional?**

Considero que los médicos deberían contar con una mejor escuela, mejores maestros que no se guarden secretos sino que los demuestren a los estudiantes, que haya una formación más consciente de lo que es el profesional médico, que tengamos en primera valores éticos muy altos, porque ejercer la medicina es un apostolado, las escuelas de medicina, enfermería, obstetricia, etc. que se encuentran formando profesionales de la salud deberían tener una alta preparación para transmitir los conocimientos y que la gente tenga una mejor oportunidad de demostrar en la vida practica y así poder ser un profesional brillante. También le recomendaría al cuerpo médico, en especial a los jóvenes que no se conviertan en profesionales de copia y pega y que hoy tiene la oportunidad de ser más brillantes que nosotros, porque en nuestra etapa de estudio contábamos solamente con textos, revistas y a veces no se podía traducir del inglés al español, pero los profesionales médicos de ahora cuentan con una maravillosa información que está en el internet. Para las personas que tengan la vocación de ser médico solo les dijo: que se preparen siempre en extremo y que piensen que la medicina es un apostolado y que no es una carrera de negocios sino humana.

**10. ¿Cree usted que la justicia ecuatoriana, hace prevalecer el respeto de los derechos como profesionales de la medicina frente a situaciones de mala práctica médica?**

La justicia ecuatoriana no está preparada para esto, no digo que no sean capaces, no está preparada porque desgraciadamente aquí nacieron los pollos antes que la gallina ponga los huevecitos, y es el hecho que la justicia ecuatoriana le falla a todos los profesionales, las cosas no funciona como uno lee en los libros, en la vida practica las cosas son diferentes y el día que la justica esté preparada tendrá que tener una gran cantidad de honestidad, conciencia, moralidad y el hecho que la igualdad y la equidad deben reinar en todos los colegios profesionales , las injusticias no son solamente para los médicos sino para todos los campos y colegios profesionales, que uno se defiende mejor que otros o algunos tienen muchos contactos “políticos” que los pueden ayudar es muy diferente. Pero desgraciadamente en el cuerpo ecuatoriano legislativo deja mucho que desear, en todos los campos profesionales especialmente ahora que n os han dejado abierta esta ventana donde lanzan a los médicos como vulgares homicidas, muchos se han aprovechado de esta situación para sacar provecho o hacer su agosto.

Hay mucha gente que bajo la capa jurídica ha cometido muchas injusticias contra el cuerpo médico, y es tiempo que los médicos tengamos nuestra voz de protesta y decir que ese artículo debe ser derogado, tampoco estoy conforme con el hecho de que alguien abuse o realice algo indebido a sabiendas que va a asesinar a otra persona, eso tampoco se puede pasar por alto, pero siempre defenderé este precepto “los médicos nos formamos para salvar vidas”.

**3.8.2 Análisis e interpretación de los resultados**

Con el análisis obtenido tanto de las encuestas como las entrevistas, se localizó la problemática para así dar una solución más factible. El objetivo de esta recopilación de información estaba destinado a la obtención de dos perspectivas la sanitaria y la jurídica. Tanto los abogados como médicos proporcionaron puntos claves para la identificación de la falencia normativa. Con la realización de las preguntas se observó es necesario que se sancione al profesional médico cuando existe negligencia por su parte, sin embargo, es importante que la sanción sea proporcional y consecuente, es decir, que haya una correcta investigación debido a que el trabajo del profesional de la medicina es complejo, siendo imprescindible optar por otras alternativas cuando el error sea por primera vez, evitando vulneración a los derechos del médico. Además, ejerciendo consciencia a la sociedad dándoles a entender que los médicos son seres humanos que pueden cometer fallos, aunque se tengan años de formación. De acuerdo a la

información se evidencia que la mayoría encuestados y entrevistados indicaron que los casos de mala praxis aparecen en las intervenciones quirúrgicas, de la igual se contempló intervención de peritos especializados en Medicina Legal para que exista un correcto desarrollo del aparato judicial. Con respecto a la prevención de mala práctica se visualizó tanto en la gráfica como en la entrevista que debería haber una capacitación adecuada a los futuros profesionales y médicos fortaleciendo el aprendizaje y evitando errores. Con respecto a otras legislaciones, se mencionó que aún existe falencias en la normativa ecuatoriana y erróneas interpretaciones destacando por su gran diferencia en la forma de sancionar y tratar este tipo de situaciones. En los resultados se refleja la imperiosa necesidad de reformar el artículo art. 146 del COIP, con la finalidad de que la sanción establecida en los mismos, no sea pena privativa de libertad si la infracción es cometida por primera vez, sino que se establezca otras medidas alternativas para así precautelar el derecho laboral del profesional médico. La normativa pretende sancionar a los profesionales que no han cumplido con los protocolos suscritos y la inobservancia del deber objetivo del cuidado, por tal razón se haría un análisis minucioso ya que, los médicos son profesionales encargados de brindar servicios que ayudan a mejorar la salud de los pacientes y en ocasiones trabajan con presión incrementando el riesgo de errores y sancionándoles injustamente sin tener en cuenta las circunstancias en que se suscita cada caso.

## **CAPÍTULO IV**

### **INFORME FINAL**

#### **4.1. Informe Final.**

La investigación se centró en analizar conceptual, normativa y comparativamente el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal sobre el deber objetivo del cuidado y la mala práctica profesional en la rama médica y de qué manera este articulado podría perjudicar la labor de los médicos, enfocándose en la población de Guayaquil del año 2020 y observando como las demás legislaciones internacionales sancionan este tipo de acciones.

En el desarrollo del estudio investigativo se busca en dar a conocer las opiniones de los expertos, doctrinarios a fin de optar otras alternativas no privativas de la libertad si la infracción es cometida por primera vez, sino que se tenga en cuenta el artículo 60 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, siendo necesario que de los dos tipos penales simple y calificado de homicidio culposo por mala práctica profesional sea imprescindible una reforma penal, con la finalidad de que la sanción establecida en los mismos, no sea pena privativa de libertad, salvo en de reincidencia en donde se estudiará la gravedad de los hechos producidos.

Los hallazgos más relevantes de la investigación es que se llegó a demostrar que aún existe una parte del sector médico que considera que el artículo 146 del COIP vulnera el derecho al trabajo del profesional médico y es debido a que no se realiza una correcta investigación sobre los hechos que se suscitan dentro de un quirófano, siendo a veces el culpable el propio paciente, quien desobedeciendo las recomendaciones médicas provoca daños en su propia salud.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 4.2. Conclusiones

**Terminado el presente trabajo investigativo se realiza las siguientes conclusiones:**

- De acuerdo con la investigación de campo realizada y la información recopilada en base a las preguntas 4, 5 y 6 de las encuestas, así como, en la pregunta 8, se concluye que mala práctica médica es más probable que se origina cuando haya una intervención quirúrgica debido a las complicaciones que puede presentarse en el quirófano. Es aquí donde se recalca la presión a la que se encuentran sometido los médicos y la importancia de realizarse una investigación minuciosa de los factores que envuelven el hecho delictivo.
- Con la información de campo recolectada en base a las preguntas 7 y 2 de las encuestas, así como, las preguntas 3, 5, y 10 de las entrevistas, se concluye que en cierta medida sí existe una pequeña vulneración a los profesionales de la Salud, debido a que no hay una adecuada investigación, es necesario que el sistema judicial actual cuente con Tribunal de peritos especializados en medicina Legal, para así evitar enjuiciamientos injustos.
- En base a la pregunta 10 de la encuesta y la pregunta 9 de la entrevista, se concluye que es imprescindible la existencia de una capacitación que ayude a los futuros profesionales de la Salud a prevenir situaciones de mala praxis, preparando desde el primer ciclo formativo hasta el último de toda la carrera, ya que, la función que ejerce el médico es compleja, dado que trabajan con presión, con horarios aleatorios y materiales en ocasiones obsoletos en comparación a otros países, por todo esto es crucial que se haga conciencia y se asegure al profesional de la Salud.
- Con la investigación de campo realizada en base a las preguntas 3 y 9 de las encuestas, así como, las preguntas 4 y 7 de las entrevistas, se concluye que es necesario la realización un Proyecto de Ley Reformatoria del 146 del Código Orgánico Integral Penal relacionada al delito por homicidio culposo en la mala práctica profesional, evitando la pena privativa de libertad para aquellos profesionales de la salud que han cometido por primera vez la mala praxis y solo sancionando en caso de reincidencia.

### **4.3. Recomendaciones**

**Una vez concluido el presente trabajo se expondrá las siguientes recomendaciones:**

- Se recomienda que el sistema judicial investigue minuciosamente los delitos de mala práctica profesional para así, evitar vulneración de derechos y enjuiciamientos injustos, ya que, las complicaciones podrían generarse tanto en el comienzo como en el final. Así mismo, hay que estudiar los favores internos como externos del hecho delictivo para poder evitar vulneración de los derechos del profesional de la Salud.

- Se recomienda que la función legislativa, cuente con un Tribunal de peritos especializados en medicina Legal, los cuales estudiarán exhaustivamente las situaciones de mala práctica médica, cumpliendo a cabalidad con la normativa y velando tanto los derechos del profesional de la salud, así como, el del paciente.

- Se recomienda capacitar de forma adecuada a los futuros profesionales de la Salud, mediante charlas y cursos, necesarios para la obtención de conocimientos, así mismo, concienciar a los mismos profesionales la importancia de la vida y del procedimiento legal al seguir cuando incurran en mala praxis.

- Se recomienda un Proyecto de Ley Reformativa del 146 del Código Orgánico Integral Penal relacionada al delito por homicidio culposo en la mala práctica profesional, eliminando la pena privativa de libertad si el delito es cometido por primera vez y sustituyéndolo con penas restrictivas a los derechos de propiedad como las estipuladas en el artículo 69 del mismo cuerpo legal.

## Referencias Bibliográficas

- Alcántara Moreno, G. (Junio de 2008). La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud y la interdisciplinariedad. *Revista Universitaria de Investigación*, vol. 9, núm. 1, 9(1), 93-107. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=41011135004>
- Asamblea Constituyente. (2019). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Asamblea Constituyente. (2021). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Asamblea Nacional. (2021). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Editora Nacional.
- Asesoría Economía & Marketing . (4 de 11 de 2009). Obtenido de Asesoría Economía & Marketing : [https://www.corporacionaem.com/tools/calc\\_muestras.php](https://www.corporacionaem.com/tools/calc_muestras.php)
- Ballesteros, J. (16 de 12 de 2016). *EL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO EN LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL, VULNERA EL DERECHO DE INOCENCIA*. Ambato, Ecuador: Universidad Regional Autónoma de los Andes. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/6250/1/TUAEXCOMMMDP064-2017.pdf>
- Barua, R., & Seminario, R. (enero-marzo de 1996). Medicina teórica. Definición de la medicina y su relación con la biología. *Scielo*, 7(1), 4. doi:<https://doi.org/10.20453/rmh.v7i1.499>
- Bustamante Rúa, M., & Velez, D. (20 de 10 de 2018). La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal. Una lectura desde Colombia y Chile. *Ius et Praxis*, 24(3), 651-692. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300651>
- Cardona Osorio, J. (24 de 01 de 1998). La salud pública en período de crisis. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 14(3), 286-294. Obtenido de [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0864-21251998000300015](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21251998000300015)

- Cardona Osorio, J. (24 de 01 de 1998). La salud pública en período de crisis. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 14(3), 286-294. Obtenido de [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0864-21251998000300015](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21251998000300015)
- Carrara, F. (2018). *Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito*. Madrid: EDICIONES OLEJNIK. Obtenido de <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/visiuris/article/view/1269/1229>
- Carrión, J. (18 de 12 de 2018). *Delito y Pena* . Obtenido de Derechoecuador: <https://derechoecuador.com/delito-y-la-pena/>
- Castilla, D. (2016). *La infracción al Deber Objetivo del Cuidado en la actividad Automotor: Aspectos problemáticos*. Colombia. Obtenido de <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/2079>
- Código Orgánico Integral Penal*. (2021). Quito.
- Echandía, D. (2019). *Teoría general de la prueba judicial* (6 ed., Vol. 2). Bogotá, Colombia: Temis. Obtenido de [https://www.corteidh.or.cr/tablas/13421\\_ti.pdf](https://www.corteidh.or.cr/tablas/13421_ti.pdf)
- El Universo. (28 de 04 de 2020). Presentan denuncia por supuesta negligencia en Hospital Guayaquil en caso de mujer que fue dada por muerta a familiares, pero luego se notificó que estaba viva. *El Universo*. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/04/28/nota/7826157/presentan-denuncia-supuesta-negligencia-hospital-guayaquil-caso/>
- Erazo, O. (2019). *El Deber Objetivo de Cuidado en la Labor del Profesional de la Salud en el Hospital General Docente del IESS de Riobamba*. Quito: Instituto Superior de Investigación y Posgrado de la UCE.
- Fidias G., A. (1999). *EL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN* (3 ed.). Caracas, Venezuela: Oriar Ediciones. Obtenido de <https://es.slideshare.net/conyas16/arias-1999>
- García et al. (2021). *La entrevista*. Recuperado el 14 de 12 de 2021, de [http://www2.uca.edu.sv/mcp/media/archivo/f53e86\\_entrevistapdfcopy.pdf](http://www2.uca.edu.sv/mcp/media/archivo/f53e86_entrevistapdfcopy.pdf)
- García, C. (18 de 06 de 2017). *La Medicina en la Grecia Antigua* . Obtenido de National Geographic: [https://historia.nationalgeographic.com.es/a/medicina-grecia-antigua-nacimiento-ciencia\\_7023](https://historia.nationalgeographic.com.es/a/medicina-grecia-antigua-nacimiento-ciencia_7023)

- Gavilanes Játiva, C. G. (2011). *Responsabilidad penal en casos de mala práctica médica*. Quito, Ecuador: Universidad San Francisco de Quito. Obtenido de <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/918/1/99773.pdf>
- Gonzalés, O., & Almanza, F. (2010). *Teoría del Delito. Manual Práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Perú: Nomos & Thesis E.I.R.L. Obtenido de <https://derecho.usmp.edu.pe/instituto/novedades/libro-teoria-del-delito-oscar-pena.pdf>
- Guerrero, I. (16 de 09 de 2020). *Tipos de responsabilidad profesional médica*. Obtenido de Derecho ecuador: <https://derechoecuador.com/tipos-de-responsabilidad-profesional-medica/>
- Icaro Dedalson. (9 de 02 de 2021). *Juramento de Hipócrates*. Obtenido de OMNIA IN UNO: <http://omnia.ddns.me:9100/sabiduria-del-pasado/juramento-de-hipocrates/>
- Iraola, L., & Gutiérrez, H. (24 de 08 de 2018). *Responsabilidad Médica Legal y la Mala Praxis*. Obtenido de Geo Salud: <https://www.geosalud.com/malpraxis/malapraxis.htm>
- Jefatura del Estado. (1995). *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Madrid, España. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>
- LEY 11.179. (13 de 12 de 1984 actualizado). Buenos aires, Argentina. Recuperado el 13 de 12 de 2021, de Conceptos Jurídicos: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>
- López Roldán, P., & Fachelli, S. (2015). *METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN SOCIAL CUANTITATIVA*. Barcelona, España: Universitat Autònoma de Barcelona. Obtenido de <http://tecnicasavanzadas.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/156/2020/08/A04.02-Roldan-y-Fachelli.-Cap-3.6-Analisis-de-Tablas-de-Contingencia-1.pdf>
- Manríquez, N. (15 de 10 de 2021). *Edición Médica*. Obtenido de ¿Cuáles son las principales causas de las denuncias contra los profesionales de salud en Ecuador?: <https://www.edicionmedica.ec/secciones/profesionales/-cuales-son-las-principales-causas-de-las-denuncias-contra-los-profesionales-de-salud-en-ecuador--98193>
- Medina, F. (03 de 12 de 2020). Mujer falleció durante procedimiento quirúrgico en Guayaquil; Agentes de la Fiscalía acudieron a la clínica. *El Comercio*. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/muerte-mujer-clinica-guayaquil-fiscalia.html>

- Ministerio de Justicia. (1 de 08 de 2021). *Pasión por el Derecho*. Obtenido de Pasión por el Derecho: <https://lpderecho.pe/codigo-penal-peruano-actualizado/>
- Noboa, M. (2015). *CORRECTA APLICACIÓN AL ART 146 DEL CÓDIGO ORGÁNICO*. Babahoyo: UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES. FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CARRERA DE DERECHO. Recuperado el 09 de Febrero de 2021, de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/1065/1/TUBAB014-2015.pdf>
- Paredes Sierra, R., & Rivero Serrano, O. (13 de 12 de 2001). *facmed*. Obtenido de facmed: [http://www.facmed.unam.mx/eventos/seam2k1/2001/ponencia\\_may\\_2k1.htm](http://www.facmed.unam.mx/eventos/seam2k1/2001/ponencia_may_2k1.htm)
- Párraga, M. (03 de 12 de 2020). Establecimiento médico donde murió una joven fue clausurado. *La Extra*. Obtenido de <https://www.extra.ec/noticia/actualidad/clinica-terror-clausurada-fallecimiento-joven-mala-practica-medica-45148.html>
- Paucar, C. (2015). *Consecuencias jurídicas de la mala práctica médica frente al deber objetivo de cuidado dentro del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador*. Quito, Ecuador: Universidad Central del Ecuador. Recuperado el 13 de 12 de 2021, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/6380/1/T-UCE-0013-Ab-182.pdf>
- Paz, M. (2015). *“Responsabilidad Penal del médico por mala práctica profesional tipificada en el Código Orgánico Integral Penal*. Cuenca, Ecuador: Universidad de Cuenca. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales. Obtenido de <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/22238/1/tesis.pdf>
- PERAGOSOLUTIONS. (24 de 11 de 2005). *El delito*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/el-delito/>
- Pérez-Tamayo, R., Rivero, O., & Tanimoto, M. (2005). *El ejercicio de la medicina en la segunda mitad del siglo XX. Tercera Parte*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Quito Yanes, E. J., & Sánchez González, A. M. (2016). *LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS DERECHOS DE LOS OBLIGADOS SUBSIDIARIOS DENTRO DE LOS PROCESOS DEPENDIENDO ALIMENTICIA*. Machala: Universidad Técnica de Machala. Unidad Académica de Ciencias Sociales. Carrera de Jurisprudencia.
- Resolución No. 01-2014, 01-2014 (Corte Nacional de Justicia 14 de 05 de 2014). Obtenido de [https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones\\_obligatorias/14-01%20Articulo%20146%20COIP.pdf](https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/14-01%20Articulo%20146%20COIP.pdf)

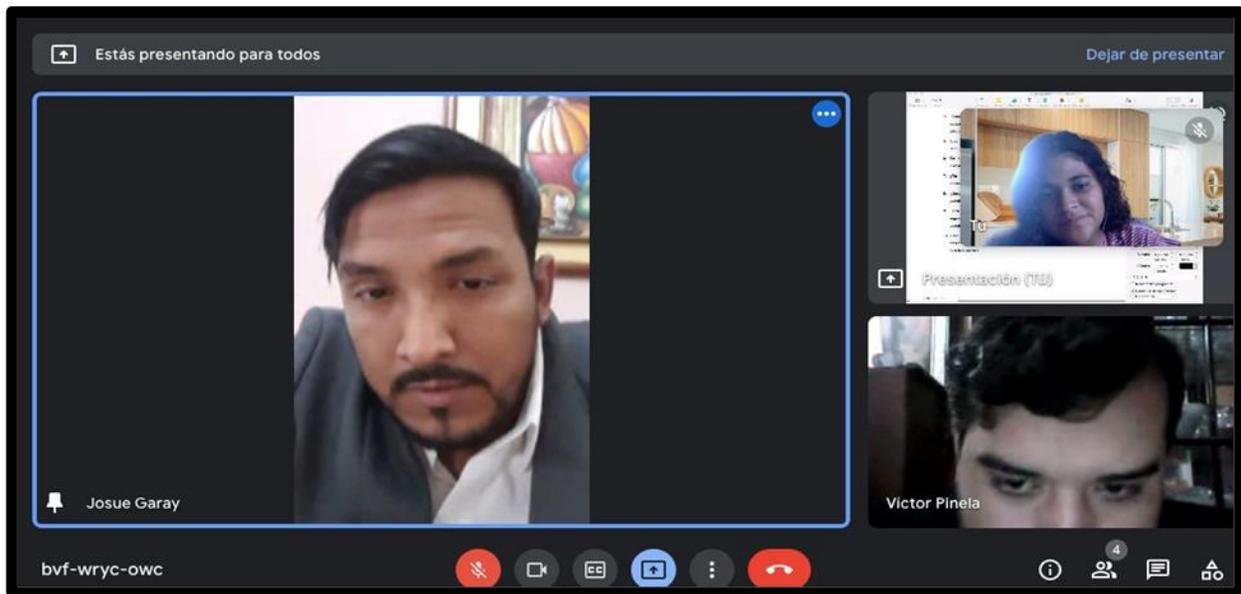
- Robalindo Moscoso, D. E. (2015). *ANÁLISIS DEL VACÍO LEGAL RESPECTO A LA CONSTRUCCIÓN TÍPICA DE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN EL ECUADOR: LA INOBSERVANCIA DE LA LEX ARTIS*. Quito: PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR. FACULTAD DE JURISPRUDENCIA. Obtenido de <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/9677/ANALISIS%20DEL%20VAC%20C3%8DO%20LEGAL%20RESPECTO%20A%20LA%20CONSTRUCCI%3%93N%20T%3%8DPICA%20DE%20LA%20MALA%20PR%3%81CTICA%20M%3%89DICA%20EN%20EL%20ECUAD.pdf?sequence=1>
- Rodolfo , G.-H. F. (2008). CONCEPTO DE DERECHO A LA VIDA. *Ius et Praxis*, 14(1), 261-300. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000100010>
- Romero et al. (Octubre-Diciembre de 2011). Galeno de Pérgamo: Pionero en la historia de la ciencia que introduce los fundamentos científicos de la medicina. *ANALES MÉDICOS*, 56(4), 218-225. Obtenido de <https://biblat.unam.mx/es/revista/anales-medicos-mexico-df/articulo/galeno-de-pergamo-pionero-en-la-historia-de-la-ciencia-que-introduce-los-fundamentos-cienti-cos-de-la-medicina>
- Santamaría, A. (2014). *Homicidio Culposo por mala praxis profesional su Tipificación y vulneración de los Derechos Constitucionales de los Trabajadores de la Salud*. Ambato, Ecuador: Universidad Regional Autónoma de los Andes. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/541/1/TUAAB063-2015.pdf>
- Secretaría General OEA. (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José, Costa Rica. Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
- Sentencia No. 14-15-CN/19.- Delito de receptación, 14-15-CN (Corte Constitucional del Ecuador 14 de 05 de 2019). Obtenido de [https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Boletin300519/Sustanciacion/14-15-CN-19%20\(14-15-CN\).pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Boletin300519/Sustanciacion/14-15-CN-19%20(14-15-CN).pdf)
- Venegas Mello, R. (13 de 12 de 2021). *Congresista Rosa Venegas propone en proyecto de ley*. Lima. Obtenido de <https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Prensa/heraldo.nsf/CNtitulares2/A200E7BE625C88E4052576C100560EA5/?OpenDocument>

Zambrano, A. (24 de 02 de 2014). *Deber Objetivo del Cuidado: Análisis Jurídico del Art. 146 del COIP*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/deber-objetivo-de-cuidado-analisis-juridico-del-art-146-del-coip/>

Zendejas Vázquez, J. (Abril-Junio de 2017). Mala praxis, distinción ético-legal. *Cirujano General*, 39(2), 119-123. Obtenido de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-00992017000200119](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-00992017000200119)

## ANEXOS. – ENTREVISTAS

**Anexo 1.** Entrevistado Dr. Josué Garay Vera. Médico General ECU-911 y prestador externo del IESS.



## Anexo 2. Entrevistado Thor Rodríguez García. Médico General de atención Prehospitalaria del Hospital Abel Gilbert Pontón.

The image shows a Google Meet interface during an interview. The main window displays a document editor with a list of five questions in Spanish regarding medical practice and the COIP. The questions are:

1. ¿Qué opinión tiene usted como médico sobre el art.146 del COIP, referente a las sanciones por mala práctica profesional?
2. ¿Qué ventajas y desventajas cree usted que tiene el art. 146 hacia los profesionales médicos?
3. ¿Considera usted que existe valoración a los derechos del profesional médico en sus artículos?
4. Considera necesario que la sanción con pena privativa de libertad se aplique al profesional médico cuando la infracción cometida ha sido por primera vez.
5. Cree usted que la aplicación del art. 146 del COIP ha perjudicado el ámbito laboral de los profesionales médicos
6. En su opinión, porque cree que se presentan denuncias o se inician investigaciones por mala práctica profesional médica.
7. En comparación con las legislaciones internacionales, considere que la normativa ecuatoriana necesita realizarse algún tipo de reforma y por qué?
8. Desde su perspectiva en que especialidades existen más casos por mala práctica médica y por qué?
9. ¿En virtud de la pregunta anterior, cuáles serían las recomendaciones o sugerencias como profesional médico que daría, a efectos de evitar la mala práctica profesional?

On the right side of the Meet window, there is a recording overlay with the text: "Se está grabando la videollamada. Cuando acabe la grabación, se guardará en la carpeta 'Meet Recordings' de Google Drive." and a "Detener grabación" button.

At the bottom of the screen, the Windows taskbar shows the time as 9:01 and the date as 11/6/2021.

**Anexo 3.** Entrevistado Dr. Servio Guzmán Jaramillo. Médico en Cirugía General y Especialista en Microbiología.

