

Responsabilidad Médica Penal por omisión en situaciones de emergencia de salud

Criminal Medical Liability for Omission in Health Emergencies

José Luis Arroyave Pico, Sergio Hernando Castillo Galvis

RESUMEN

El artículo aborda la responsabilidad médica penal por omisión en situaciones de emergencia de salud, debido a las dudas que aún existen sobre el accionar médico en estas circunstancias y las posibles consecuencias jurídicas por negligencia, impericia e imprudencia. La responsabilidad médica incluye la obligación moral de responder de los propios actos y reparar o indemnizar las consecuencias perjudiciales para terceros. Se identifican las falencias en las normativas ecuatorianas con relación al actuar médico en situaciones de emergencia de salud y se busca aportar a la academia con publicaciones de conocimiento. Se analizan los elementos normativos y fácticos de la responsabilidad médica penal por omisión en situaciones de emergencia de salud en la República de Ecuador, y se busca identificar el marco normativo en la legislación ecuatoriana para superar la inadecuada actuación médica en estas situaciones. El conocimiento de la normativa legal contribuye a superar la responsabilidad médica penal por omisión en situaciones de emergencia en el Ecuador y se menciona y se analiza el art.146 del COIP que es la normativa vigente. El artículo concluye que el objetivo no es criminalizar la práctica médica, ya que no toda muerte es homicidio y no todo proceso judicial implica el encarcelamiento de los involucrados.

Palabras Claves: Responsabilidad penal; actos médicos; negligencia médica; omisión; leyes.

José Luis Arroyave Pico 

Universidad Católica de Cuenca - Ecuador. jose.arroyave.39@est.ucacue.edu.ec

Sergio Hernando Castillo Galvis 

Universidad Católica de Cuenca – Ecuador. sergio.castillo.26@ucacue.edu.ec

<http://doi.org/10.46652/resistances.v4i8.128>

ISSN 2737-6230

Vol. 4 No. 8 July-December 2023, e230128

Quito, Ecuador

Submitted: July 09, 2023

Accepted: September 03, 2023

Published: September 24, 2023

Continuous Publication

ABSTRACT

The article addresses criminal medical liability for omission in health emergency situations, due to the doubts that still exist about medical action in these circumstances and the possible legal consequences for negligence, incompetence, and recklessness. Medical liability includes the moral obligation to answer for one's own acts and to repair or compensate for harmful consequences for third parties. The shortcomings in Ecuadorian regulations regarding medical action in health emergencies are identified and it is sought to contribute to the academy with knowledge publications. It analyzes the normative and factual elements of criminal medical liability for omission in health emergency situations in the Republic of Ecuador and seeks to identify the regulatory framework in Ecuadorian legislation to overcome inadequate medical performance in these situations. Knowledge of the legal regulations contributes to overcoming the responsibility.

Keywords: Criminal liability; medical acts; medical malpractice; omission; law.

1. Introducción

La dignidad humana ha sido objeto de innumerables debates filosóficos y ocupa un lugar importante en el derecho internacional. Sin embargo, este es un concepto controvertido. Si bien algunos pensadores ven esto como un estándar ético fundamental, también proporciona la base para las restricciones legales, no solo en la esfera política sino también en la biomedicina, por ejemplo, otros son escépticos y el posible alcance legal de los estándares de dignidad humana. Kant distingue claramente entre “valor” y “dignidad”. Concibe la “dignidad” como un valor intrínseco de la persona moral, la cual no admite equivalentes. La dignidad no debe ser confundida con ninguna cosa, con ninguna mercancía, dado que no se trata de nada útil ni intercambiable o provechoso. Lo que puede ser reemplazado y sustituido no posee dignidad, sino precio. Cuando a una persona se le pone precio se la trata como a una mercancía. “Persona es el sujeto cuyas acciones son imputables (...) Una cosa es algo que no es susceptible de imputación. De ahí que la ética, según Kant, llegue sólo hasta «los límites de los deberes recíprocos de los hombres» (Michellini, 2010).

La dignidad humana es un valor fundamental de todas las tradiciones jurídicas. También juega un papel clave en los sistemas globales, regionales y nacionales para la protección de los derechos humanos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos utiliza el concepto de dignidad humana para justificar muchas de sus decisiones. Las democracias de América Latina, a pesar de heredar algunas debilidades de una historia reciente de turbulencias, han demostrado la fuerza y la importancia de la dignidad para salvaguardar derechos humanos (Delgado, 2010).

El médico debe ser consciente del respeto irrestricto al ser humano que sufre porque le afecta una enfermedad por esta razón, en el profesional de la medicina se tiene que conjugar la idonei-

dad y la sensibilidad social para precautelar cualquier situación que ponga en peligro la dignidad humana, como es el bien jurídico (Vázquez, 2013).

Las ideas relacionadas con el poder emanan de Beccaria contrarias al absolutismo imperante, siendo sobrio defensor de la división de poderes defendida por el señor de la Brède y barón de Montesquieu. En la actualidad, el derecho constitucional del mundo occidental es mayormente partidario con lógicas adecuaciones a esta división de poderes. La denominación que asumen el legislativo, ejecutivo y judicial han variado, pero la esencia sigue siendo la misma, Beccaria en su obra estableció que:

...Es mejor evitar los delitos que castigarlos. He aquí el fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir los hombres al punto mayor de felicidad o al menor de infelicidad posible, para hablar según todos los cálculos de bienes y males de la vida (...) El temor de las leyes es saludable. (1993)

El período histórico en el que vivió y desarrolló sus escritos científicos, el Marqués de Beccaria César Bonesana representa un período de cambio y transformación en la Europa medieval. Constituye un momento convulso en el que se enfrentan diferentes modelos económicos y corrientes filosóficas. Este entorno socioeconómico marcaría las pautas para el desarrollo del pensamiento jurídico y permearía el pensamiento ilustrado que en el ámbito penal supuso la lenta pero implacable transición del sistema de interrogatorio, con todo su oscurantismo, tortura y excesos del despotismo monárquico. Poderes Hacia un sistema híbrido de enjuiciamiento (Leyva y Lugo, 2015).

Cesare Beccaria y su obra “De los Delitos y de las Penas” están plenamente vigentes en la América latina del Siglo XXI. El aporte a la humanización del Derecho fue importante en la época de la Ilustración a la que pertenecieron y lo sigue siendo en nuestros días al haberse instalado una suerte de neoinquisitivismos eficientista. Se pone a consideración ya que Cesare Beccaria y sus pensamientos acertados influyen en la actualidad en la manera de juzgar si bien en nuestra legislación toman en cuenta sus teorías, donde como no es necesario la pena de muerte como un escudo o una tortura, así mismo habla sobre la proporcionalidad de la pena y de ser así la mejor forma sancionadora en un orden jurídico actualizado especificando adecuadamente el tipo de delito.

Es necesario argumentar que se crean dudas sobre este tema del actuar médico, frente a diversas situaciones de emergencia de salud, si bien la constitución habla sobre la vida, como un derecho legítimo e irrenunciable, así mismo de la buena y digna atención médica, pero también se puede decir, que existen muchas dudas, sobre la necesidad de que exista una normativa que incluya todo lo relacionado a la práctica médica ya que para tener derecho a un reclamo es necesario identificar al autor de daño.

El médico tiene como prioridad la búsqueda del bien del paciente; la obligación de no producir daño, de prevenirlo, eliminarlo y promover lo que hace por el bien del paciente; el respeto por las decisiones del paciente informado que tiene derecho a decidir sobre sí mismo, de acuerdo con su proyecto de vida y código de valores; y sobre todo que las personas deben ser tratadas por igual; independientemente de su raza, sexo, edad, ideas, creencias o posición social.

La medicina como una profesión de trasfondo social, presenta tensiones entre las obligaciones profesionales y la moralidad del individuo, en muchos casos existe aún errores en el actuar médico, puesto que se pueden presentar conflictos religiosos y éticos por parte del profesional en salud a la hora de realizar o no estos (Acosta, 2022).

El médico debe ser consiente del respeto irrestricto al ser humano que sufre porque le afecta una enfermedad por esta razón, en el profesional de la medicina se tiene que conjugar la idoneidad y la sensibilidad social para precautelar cualquier situación que ponga en peligro la dignidad humana, como es el bien jurídico (Vázquez, 2013).

El requisito de responsabilidad para el personal médico se remonta a la antigüedad. Desde el primer texto deontológico, el Código de Hammurabi en 2394 a.C., la conducta de los médicos, incluyendo el ser médico, ha sido mencionada en las leyes de varias culturas en Grecia, Roma y Egipto Sanción severa cuando el médico hace algún daño (Vera, 2022).

La responsabilidad médico legal se rige por el cúmulo de preceptos y normas legales, incluyendo disposiciones éticas y morales de carácter público y privado, que regulan las actividades profesionales de los médicos en la relación jurídica entre médico y paciente-sociedad familiar y sus consecuencias derivadas (Araujo, 2021). Por su arte la *Lex Artis*, es el principal criterio para juzgar si existe responsabilidad médica, como acto jurídico tiene el carácter esencial de un contrato y de él se derivan derechos y obligaciones, en cierta medida puede ser reclamado y exigible de acuerdo con la según la ley médica que constituya la ejecución del contrato (Varas, 2011).

El accionar medico en situaciones de emergencia es la primera atención de salud que se debe realizar en una condición crítica o urgente por lo tanto es importante dar una atención médica oportuna y solucionar las necesidades inmediatas del paciente. La responsabilidad del personal médico es el actuar con ética y también son responsables de las consecuencias derivadas de su proceder ya sea por omisión u otros errores profesionales; por ello es indispensable que se conozca los aspectos legales relacionados a los servicios de salud y así el medico tenga las herramientas informativas necesarias al momento de dar atención médica.

La responsabilidad del personal de salud es brindar atención de calidad y eficiente buscando el beneficio para sus pacientes respetando los derechos humanos y los principios bioéticos ya que tienen la obligación con el individuo y la sociedad por ello su actividad está sujeta a controles administrativos, normas, manuales y protocolos que regulan el ejercicio profesional.

Se puede decir que dentro del margen objetivo de las atenciones en situaciones emergencia de salud se deberían realizar de la mejor manera para no vulnerar el deber objetivo del cuidado y así mantenerse al margen de cualquier escenario negligente, por la cual se crean situaciones jurídicas como se toma en cuenta en la constitución en su Art. 154.- inciso 2 Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas. Así mismo donde repercuta sanciones penalmente como lo establece el COIP en su art 146 donde hace referencia sobre el homicidio culposo.

En la mala práctica médica, es difícil lograr sanciones en el ámbito judicial, ya que nuestra normativas de ordenamiento jurídico ecuatoriano si bien es cierto cumple con tener un artículo que haga referencia sobre la mala actuación del profesional existiendo la muerte pero sería muy importante que se amplifique donde sea más específico con las diferentes situaciones de negligencia médica como lo son impericia inobservancia e imprudencia también así pueda regularse no solo cuando exista una muerte sino también que sea sancionadora cuando exista lesiones causadas por estos tipos de negligencias específicas para los daños cometidos en de salud.

Saltos (2004), define la mala práctica médica como “aquel tratamiento erróneo o negligente aplicado por el médico que resulta en un daño, sufrimiento innecesario o muerte del paciente, debido a ignorancia, negligencia, impericia o falta de observancia de las reglas determinadas”

Las diversas situaciones por omisiones que se generan en este ámbito han llevado que existan diferentes tipos de malas prácticas médicas, que son:

Negligencia médica: incumplimiento de los principios de la profesión. Lo que se debe hacer no se hace o sabiendo lo que no se debe hacer lo hace.

Impericia: falta total o parcial de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad. Ineptitud para el desempeño profesional. Ej. Cirujano que hace una cirugía compleja que no es de su especialidad.

Imprudencia: el daño causado se produjo porque el acto médico se realizó sin las debidas precauciones ni medir las consecuencias. Ej. El director del centro quirúrgico tolera que los anestesiólogos abandonen el quirófano durante una intervención para ir a otros quirófanos; técnica de enfermería que lesiona el nervio ciático de un niño por no tomar las precauciones debidas; abandono de la guardia o la emergencia (Vera, 2013).

El Código internacional de ética médica establece que el desempeño de estas actividades requiere de una constante preparación y actualización de conocimientos, ya que constituye una profesión fundamental para el normal desarrollo de la vida social y debe ser desempeñada con el más alto rigor profesional (1994).

La Ley N° 23 de Colombia incluye un conjunto de normas destinadas a proteger el buen ejercicio de la medicina y garantizar el apego de la sociedad a los principios que sustentan la relación médico-paciente. Esta ley creó el Tribunal de Ética Médica para investigar y hacer justicia a las prácticas médicas ocurridas en Colombia en las que se sospeche de violaciones a las leyes antes mencionadas. Conocer las razones por las que se sanciona a los médicos y brindar educación sobre el correcto ejercicio de la profesión (Gamarra, 2020).

En el Código Penal de Chile (1874), hace referencia en su artículo 491 en la cual establece que “el médico cirujano o farmacéutico o matrona que causare mal a las personas por negligencia culpable en el desempeño de su profesión incurrirá en la pena de reclusión” donde se juzgará con reclusión o relegación menores en su grado mínimo a medios o una remuneración económica.

La Constitución de la República de Ecuador (2008), establece el nuevo paradigma que el Sistema Nacional de Salud, que tiene por finalidad el desarrollo protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, que reconocerá la diversidad; comprende las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores de salud y propiciará la participación ciudadana y control social.

El Código Orgánico Integral Penal en su art.146 establece: “La persona que, al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años” (COIP, 2017).

Toda falta médica de índole antijurídica debe ser castigada, ya que no puede quedar en impunidad a personas que han atentado contra la integridad de otro individuo y determinar el grado de responsabilidad que tiene el médico al momento que se produjo el daño. Es sorprendente que, en el Código Penal, se encuentre determinada la mala práctica médica cuando ocurre el deceso del paciente y no cuando se producen lesiones que pueden afectar la calidad de vida de las personas. Así mismo el artículo 152 del mismo Código, señala en el numeral 5 en su último párrafo que solo en las acciones terapéuticas ejecutadas por un personal de salud no serán objeto de punibilidad por ello es importante tomar en cuenta que debería haber una reconsideración en nuestras normas penales con el fin de alcanzar sanciones efectivas que cumplan los requerimientos actuales.

El MSP explica el art 146 del COIP por ningún motivo pone en riesgo el ejercicio profesional. El artículo 146 ha sido ampliamente investigado, analizado, estructurado, discutido y acordado. Para ello participaron máximos representantes de sindicatos de profesionales de la salud, eminentes juristas, académicos, representantes de asociaciones científicas y consultores de organismos internacionales. El Gobierno Nacional, el Ministerio de Salud Pública y los médicos coinciden en que históricamente ha habido impunidad y vacíos legales por mala conducta profesional. Así, conscientes de que la profesión médica se enfrenta constantemente a la línea entre la vida y la muerte, se llegó a un texto equilibrado que atiende las necesidades de los ciudadanos al tiempo que protege la profesión médica.

El artículo 146 del COIP, interpretado por la gran mayoría de los gremios médicos como un ataque a su ejercicio médico, también influyó en la opinión del público en general, por lo que se puso atención en estudiarlo y demostrar si el tratamiento jurídico previsto por el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador es correcto. López (2017), en su investigación concluye que “estamos ante un tratamiento penal aun deficiente pero acertado en cuanto a protección y seguridad ciudadana se refiere y a exigir responsabilidad penal a cualquier profesional de la salud o no, que con su acción u omisión, intencional o imprudente, pueda dañar el primer bien jurídico máspreciado, que es la vida del ser humano”.

Para González, Romero, Latorre y Camaño (2021), en el Ecuador la pretensión de responsabilidad se determina por producir un desenlace fatal nocivo, lo que significa que las víctimas de daños por negligencia médica quedan indefensas. Asimismo, la tipificación de delitos del artículo 146 del Código Integral Penal excluye actos de iniciativa y/u omisión tales como: negligencia, imprudencia y mora.

De acuerdo al boletín de prensa emitido por la Fiscalía General del Estado sobre un caso en especial donde se relaciona con una Negligencia por responsabilidad médica en Pichincha, Con base en tres auditorías médicas, además de otras pruebas, la fiscal especializada en Personas y Garantías, se demostró que el cirujano maxilofacial Roberto Jesús D. E. es autor del delito de lesiones de más de noventa días por mala práctica médica, al no haber observado el deber objetivo de cuidado.

El Juzgado de Garantías Penales de Pichincha lo condenó a nueve meses de prisión y \$8,000 en concepto de restitución total a Williams Orlando OM por una intervención médica indebida a un paciente. Al concluir el juicio, la defensa del médico solicitó libertad condicional. Es decir, en una audiencia posterior, el Tribunal de Garantías Penales decide si el médico está sujeto a otras medidas no privativas de la libertad antes de cancelar el monto fijado para la indemnización integral. El caso se investigó y sentenció según el artículo 152, numeral 4 (lesiones), en concordancia con el 146, inciso final (mala práctica profesional), del Código Orgánico Integral Penal (FGE, 2021).

Así mismo en el análisis de otro caso estudiado por González y colaboradores: donde también hace referencia una negligencia médica procedió el doctor y acusado en la demanda de primera instancia a practicar la operación de vesícula, la que transcurrió de manera normal, resultando que a los cuatro días de operada comenzaron las complicaciones, presentando la paciente un estado anémico agudo provocado por hematomas capsular o por hemangiomas que haya tenido anteriormente. Según dictaminaron los resultados periciales practicados. Así mismo los peritos manifestaron que no puede contemplarse este hecho como una mala práctica toda vez que está descrita esta complicación como posible de este tipo de operación (laparoscópica). El acusado compareció ante el juez en Pichincha, presentando amparo constitucional en contra de Héctor

Holguín Darquea, Comandante de la Marina y de Luis Yépez Andrade, Contralmirante, impugnando como ilegítimo el acto administrativo contenido en la resolución. De acuerdo artículo 146 del COIP, determina que deben ocasionarse una serie de manifestaciones o condiciones por la cual se pueda tipificar esta conducta como infractora en este caso por malas prácticas médicas. En tal sentido el legislador exige que:

La mera producción de resultados no constituye una vulneración del deber de diligencia objetiva. Esto significa que debe haber una acción u omisión para revertir este resultado dañino. Esta condición no se cumplió en este caso porque el perito dictaminó que se debió a las complicaciones descritas en este tipo de operaciones, es decir, no se probó la negligencia, ni impericia y tampoco imprudencia. (González, et al., 2021, p. 523)

El conocimiento de la normativa legal contribuye a superar la responsabilidad médica penal por omisión en situaciones de emergencia en el Ecuador, se debe tener en claro que existe una ley sancionadora como lo es el Código Orgánico Integral Penal la cual habla o hace solo referencia como se pueden juzgar la actuación profesional que generen la muerte en emergencias de salud ,otro artículo como lo es el 152 del mismo código hace referencia de las lesiones causadas por profesionales médicos donde recaen en el artículo 146 antes situado pero esto hace que se generen dudas e interrogantes sobre el actuar médico ya que de manera interpretativa no se obtiene mucha claridad adonde quiere llegar el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, en estas situaciones emergentes por eso que es necesario amplificar estas normativa donde la investigación conlleva hacer una observación, en el cual se determine, si es necesario que se tome en conversación sobre el tema de poder ampliar estos articulados en la cual especifiquen los diferentes tipos de negligencias del accionar médico, donde tengamos un ordenamiento con ideas más claras , esta investigación también ayuda a que los lectores tengan un análisis donde puedan observar lo que se puede mejorar en nuestra normativa sancionadora en referencia del actuar médico , así mismo toma como referencia los vacíos legales que aún existen en nuestra legislación , en la cual se crean procesos de juicios referente a este tema, y se tenga complicaciones con las partes procesales ya sea la parte actora como la otra parte en cuestión; además se puede decir que esta ampliación de normativa ayudaría obteniendo que los jueces tenga un mejor ordenamiento legal donde puedan regirse con mejor claridad en la forma cuando les toque dictaminar una sentencia o veredicto.

Este tema ha permitido identificar los resultados como tales en la responsabilidad médica penal por la omisión en atenciones de emergencia. Esta problemática se aborda, porque aún hay dudas sobre el accionar médico en circunstancias de emergencia, sus consecuencias, las mismas que podrían acarrear efectos de orden jurídicos penalmente relevante ya sean estas por negligencia, impericia e imprudencia.

La necesidad de crear una pauta específica es de suma importancia ya que se debe cuidar al ser humano en todos los aspectos posibles y al no existir una normativa concreta, la víctima no tiene una protección judicial además que no se puede dar un trato similar a un médico que a una persona común.

Esta investigación encamina, a identificar y analizar los elementos normativos y fácticos de la responsabilidad médica penal por omisión en situaciones de emergencia de salud en la República de Ecuador, con relación al actuar médico en situaciones de emergencia de salud, considerar las falencias que aún existen en las normativas ecuatorianas, con relación al actuar médico en situaciones de emergencia de salud también tiene como finalidad aportar a la academia con publicaciones de conocimiento.

2. Metodología

Tipo de investigación

Esta investigación fue de tipo cualitativa descriptiva mediante la pesquisa de artículos científicos relacionados a la Responsabilidad Médica penal por omisión o mala praxis que incluye la obligación de los médicos, así como el código penal y articulados de la ley ecuatoriana y también códigos penales de Colombia y Chile.

Métodos, técnicas e instrumentos de investigación:

La modalidad de investigación fue bibliográfica documental, se buscó información en plataformas digitales como, *PubMed Central® de National Institutes of Health's National Library of Medicine (NIH/NLM)*, *Scientific Electronic Library Online – SciELO*; *Elsevier*, *Scopus*, *Dialnet*; *Oxford Academic* y *Google Scholar*, así como en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral penal del Ecuador, Colombia y Chile

Universo de estudio, tratamiento muestral y análisis de datos

Se encontró 20 artículos relacionados a la responsabilidad médica penal y mala práctica médica en el Ecuador y Latinoamérica.

3. Resultados

Araujo (2021), al igual que Vera (2017), concuerdan que la responsabilidad médica incluye la obligación moral de responder de los propios actos y que la obligación de no producir daño, de prevenirlo, eliminarlo y promover lo que hace por el bien del paciente; el respeto por las decisiones del paciente informado que tiene derecho a decidir sobre sí mismo, de acuerdo a su proyecto de vida y código de valores, así como de indemnizarlo si se produce algún daño.

La normativa ecuatoriana en cuanto a la responsabilidad penal en la práctica médica en situaciones de emergencia, se ha establecido una normativa desde la reforma del Código Integral penal en el año 2014 donde establece un ordenamiento jurídico sancionador por circunstancias que se derivan de la mala práctica profesional, si bien es cierto en este trabajo investigativo se pudo constatar que es un tema de suma importancia e interesante en la cual se determinó que se debería ampliar estos artículos como lo son el 146 y 152 de este código donde establezca de una forma más específica los tipos de negligencia, ya sean estas por muerte o por lesiones.

López Soria (2017), y González (2021), coinciden en que, en el Ecuador la exigencia de responsabilidad viene determinada a la producción de un resultado dañoso de muerte, lo cual implica que, se deje en estado de indefensión a las víctimas de daños por malas prácticas médicas ya que en el COIP no se encuentra tipificada ninguna sanción para las víctimas por negligencia médica y omisión.

Es así como uno de los resultados de esta investigación se observó y se analizó que se generan complicaciones al resolver estas anomalías en el ejercicio en situaciones de emergencia ya que se cuentan con pocas alternativas al momento de juzgarlas y de defenderlas penalmente.

Se puede observar en cuanto a la determinación de consecuencias que se pueden generar, son los casos estudiados y vistos que expusieron La Fiscalía General del Estado (2021), y González (2021), de dos sentencias por negligencia médica se determinó que en el primer caso se encuentra responsabilidad en el acto médico por lesiones, como establece el art 152 del COIP al deber objetivo del cuidado y en el segundo caso se exime al médico de toda responsabilidad.

De la derivación de estos resultados se subsana o se resarce el daño con indemnizaciones económicas a las víctimas y en algunos casos donde repercute encarcelamiento y retiro de credencial del ejercicio profesional.

En caso mencionado por González se pudo analizar que el médico se encontró inmerso en una situación en la cual se determinó de una manera eximente de responsabilidad ya que con los respectivos peritajes se comprobó que el médico no actuó de una manera negligente sino que el resultado de complejidad del paciente se desprendió de otra situación, por ello se resalta que también una de las posibles consecuencias penales en situaciones de emergencia de salud se radican, en la escasa información sobre este tema tanto para el personal médico como para los tribunales penales, lo que genera que en ocasiones no se lleguen a veredictos óptimos al momento de juzgarlos y consecuentemente existe inconformidad por parte de las personas involucradas (médico-paciente).

Existiendo una pauta más amplia donde se direccionen estos tipos de negligencia que no sea solo por muerte, sino que también regule el tipo penal de negligencias médicas en lesiones, se evitaría que los procesos judiciales en tema de responsabilidad médica penal sean tan extensos y en ocasiones no se llegue a una justa sentencia.

Si bien está estipulado que debe repararse quien haya causado el daño, la negligencia debe probarse previamente, lo cual está más dentro del ámbito de la responsabilidad subjetiva, porque como daños, se quede tramitar como un caso civil, pero si estos fueron causados por la negligencia de los profesionales médicos, esto legalmente entran dentro del ámbito de los cuasi delitos, es necesario registrar, si es doloso, estos delitos son propios del código penal ecuatoriano. Como se desprende del derecho comparado, en especial de la legislación chilena, la tendencia actual en materia de responsabilidad penal médica es que, ante las cuasi infracciones, el procedimiento penal aborde el problema centrándose en la reparación de la víctima, enfatizando que en los juicios penales relevante para este tema, la elección del procedimiento simplificado en el cual el juez dictamina que las partes obtén llegar a un acuerdo, tendiéndose que estas materias, sean a futuro encaminadas por competencia del procedimiento civil, lo que se entiende que en nuestra normas legislativas no se encuentran aún claras las reglas ni los respectivos procedimientos para el correcto entendimiento y ejercicio de los derechos de la víctimas por negligencia, impericia e imprudencia de la práctica médica, y como tampoco un adecuado y debido procedimiento para determinar responsabilidades penales procedentes de una mala práctica médica y la obligación del reparo integral de la víctima.

Se puede establecer como un criterio personal que se encuentran regulado o de una manera más amplificada los tipos de sanciones por la mala práctica médica como lo hace Chile en su artículo 491 que tiene una definición más concreta y entendible para la sociedad, donde sí se explica sobre el medio sancionador por la mala práctica de acuerdo al ámbito médico; otro país que hace referencia es Colombia en su ley 23 la cual forzó a crear tribunales específicos para determinar la responsabilidad médica donde ayuda a simplificar estas situaciones cuando se ocasiona una negligencia dando así un mejor resultados al resolver sin dejar sin indefensión las partes, en comparación a las leyes ecuatorianas y diferenciándola con la normativa de estos dos países nos podemos dar cuenta que recaemos en algunos vacíos puntuales en el ámbito legal ya sea en su forma interpretativa o analítica ya que solo existiendo los tribunales penales y no tribunales específicos en responsabilidad médica penal como en Colombia y con normativas reguladoras específicas como Chile se podría llegar a un mejor entendimiento sobre el tema de responsabilidad penal médica en situaciones de emergencia de salud obteniendo como resultado una mejor justicia al momento de resolver los jueces de las unidades competentes en el Ecuador.

4. Discusión

Michellini (2010), explica que la dignidad humana ha sido objeto de innumerables debates filosóficos y ocupa un lugar importante en el derecho internacional. La dignidad no debe ser confundida con ninguna cosa, con ninguna mercancía, dado que no se trata de nada útil ni intercambiable o provechoso. Lo que puede ser reemplazado y sustituido no posee dignidad, sino precio. Así mismo Delgado (2010), puntualiza a dignidad humana como un valor fundamental de todas las tradiciones jurídicas. También juega un papel clave en los sistemas globales, regionales y na-

cionales para la protección de los derechos humanos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos utiliza el concepto de dignidad humana para justificar muchas de sus decisiones. Las democracias de América Latina, a pesar de heredar algunas debilidades de una historia reciente de turbulencias, han demostrado la fuerza y la importancia de la dignidad para salvaguardar derechos humanos.

Beccaria (1993), en su obra estableció que: “Es mejor evitar los delitos que castigarlos. He aquí el fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir los hombres al punto mayor de felicidad o al menor de infelicidad posible, para hablar según todos los cálculos de bienes y males de la vida (...) El temor de las leyes es saludable” es por ello que, Leyva y Lugo (2015), definen que el período histórico en el que vivió y desarrolló sus escritos científicos, el Marqués de Beccaria César Bonesana representa un período de cambio y transformación en la Europa medieval y constituye un momento convulso en el que se enfrentan diferentes modelos económicos y corrientes filosóficas. Este entorno socioeconómico marcaría las pautas para el desarrollo del pensamiento jurídico y permearía el pensamiento ilustrado que en el ámbito penal.

Araujo (2021), detalla a la responsabilidad médica incluye la obligación moral de responder de los propios actos, así como la obligación de reparar o indemnizar las consecuencias de los actos perjudiciales para terceros, concepto que define Vera (2013), como la obligación que tienen los médicos de asumir las consecuencias de sus actos, omisiones, y errores dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión.

En cuanto a la mala práctica médica, Vera (2016), la establece como una omisión por parte del Médico, de proporcionarle al paciente los servicios a que está obligado como profesional, omisión que da como resultado cierto daño a éste y Saltos (2004), concuerda que es aquel tratamiento erróneo o negligente aplicado por el médico que resulta en un daño, sufrimiento innecesario o muerte del paciente, debido a ignorancia, negligencia, impericia o falta de observancia de las reglas determinadas

Colombia, mantiene un idea más clara y ampliada relacionada en temas del accionar médico como lo hace saber la Ley 23 creando tribunales de ética médica y Chile con su artículo 491 que tienen un ordenamiento procesal jurídico más especificado, a relación con Ecuador el art. 146 del COIP, solo se especifica por daño culposo de muerte no por los diferentes tipos de malas prácticas médicas que se puedan presentar. Sin embargo, este cuerpo normativo solo tiene una finalidad deontológica, en ningún caso se referirá ni cumplirá las funciones de la pena, en el ámbito del derecho penal.

López Soria (2017), determinó que aún no estamos rigurosamente preparados para juzgar penalmente por los tipos diferentes de negligencias médicas por omisión, así como González (2021), coincide, en el Ecuador la exigencia de responsabilidad viene determinada a la producción de un resultado dañoso de muerte, lo cual implica que se deje en estado de indefensión a las víctimas de

daños por malas prácticas médicas ya que en el COIP no se encuentra tipificada ninguna sanción para las víctimas por negligencia médica y omisión sin embargo el MSP y el Gobierno Nacional determino que el art. 146 del COIP es suficiente y equilibrado para sancionar y amparar el actuar en atención médica.

En relación a los casos investigados, uno emitido por la Fiscalía General del Estado (2021) y otro estudiado por González (2021), de dos sentencias por negligencia médica se determinó que en el primer caso se encuentra responsabilidad en el acto médico por lesiones como establece el art. 152 del COIP al deber objetivo del cuidado y en el segundo caso se exime al médico de toda responsabilidad por no cumplir las anomalías como así lo dice el art. 146 del COIP tomando en cuenta que no siempre se llega a una sentencia clara ni de manera rápida por la complejidad de las ausencias específicas de normativa de acuerdo a los delitos cometidos.

5. Conclusiones

Se identificó que en la actualidad si existe una normativa que es el Código Orgánico Integral Penal, que es sancionadora pero que no se encuentra adecuadamente regulada independientemente para los casos en específico por mala práctica médica en situaciones de emergencia de salud.

Se demuestra de acuerdo con la revisión bibliográfica de los casos estudiados previamente y de acuerdo con las leyes establecidas en la legislación ecuatoriana que las consecuencias por omisión tales como pena privativa de libertad e indemnizaciones remuneradas a los familiares de las víctimas, si existen en nuestras normativas, pero deberían ser más especificadas o ampliadas para obtener un mejor entendimiento los jueces en la forma de resolver estas eventualidades.

De Acuerdo a la investigación se pudo establecer, que la ley 23 de Colombia posee tribunales especiales para investigar casos de negligencia médica específicamente , así como el artículo 491 de Chile que posee una ley más clara y concreta para el personal de salud que sanciona la negligencia médica a diferencia de Ecuador que existen tribunales penales pero no tribunales especiales que juzguen a la mala praxis médica como un delito independiente ya que contamos solo con el art. 146 del COIP, que solo especifica por daño culposo de muerte no por las diferentes tipos de negligencias médicas u omisiones que se puedan presentar y causar daños irreversibles.

Referencias

- Acosta Alvarado, M. (2022). *La objeción de conciencia y la responsabilidad médica: una realidad axiológica y jurídica*. [Tesis de pregrado, Universidad Católica de Colombia]. <https://hdl.handle.net/10983/27375>
- Araujo Cuauero, J.C. (2021). Cuando la responsabilidad profesional del médico puede constituirse en un delito como parte de la *lex artis*. *Revista Mexicana de Medicina Forense y Ciencias de la Salud*, 7(1), 70-102. <https://doi.org/10.25009/revmedforense.v7i1.2948>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial No. 180. Quito, Ecuador. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Beccaria, C. (1993). *De los delitos y las penas*. Editorial Heliasta S.R.L.
- Camacho Rodríguez, D. (2019). Aplicación de la bioética ambiental en el ejercicio profesional de la enfermería. *Revista Cubana de Enfermería*, 35(1). <https://revenfermeria.sld.cu/index.php/enf/article/view/1644/>
- Congreso de Colombia. (1981). Ley 23 de Ética Médica. Bogotá. https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-103905_archivo_pdf.pdf
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Última modificación: 13-jul-2011. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Delgado Roja, J.I. (2020). Kant y la dignidad humana en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Derechos y libertades*, 43(2), 241-271.
- Fiscalía General del Estado. (2021, marzo 08). Boletín de prensa FGE N° 226-DC-2021. <https://acortar.link/3tSJ6l>
- Gamarra Hernández, G., & Ruiz Parra, A. I. (2021). Sanciones a los médicos en el proceso ético disciplinario. *Medicina*, 43(2), 249-269. <https://doi.org/10.56050/01205498.1605>
- González, A. Romero Fernández, A.J., Latorre Tapia, F., & Camaño Carballo, L. (2021). La mala práctica médica y sus consecuencias legales en Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(6), 526-530.
- Leyva Estupiñán, M.A., & Lugo Arteaga, L. (2015). La influencia de Beccaria en el Derecho Penal moderno. *Derecho Penal y Criminología*, 36(101), 133-151. <https://doi.org/10.18601/01210483.v36n101.05>
- López Soria, Y. (2017). Una visión crítica al tratamiento jurídico penal dado a la mala práctica médica en Ecuador. *UNIANDES EPISTEME: Revista de Ciencia, Tecnología e Innovación*, 4(1).
- Michellini, D.J. (2010). Dignidad humana en Kant y Habermas. *Estudios de filosofía práctica e historia de las ideas*, 12(1), 41-49.
- Saltos, P. (2004). Mala práctica médica. *Revista Novedades Jurídica*, 1.
- Varas Cortés, J. (2011). Responsabilidad médica y acto médico. *Revista Obstetricia. Ginecológica. Hospital Santiago oriente Dr. Luis Tisné Brousse*, 6(1), 240-244.
- Vásconez Merelo, V.V., & Criollo Montalvo, K.G. (2020). Responsabilidad penal de los profesionales de la salud en contexto de emergencia sanitaria. *Justicia*, 25(38), 113-126. <https://doi.org/10.17081/just.25.38.4167>

- Vázquez González, A. (2007). *La mala práctica médica en el Ecuador*. [Tesis de pregrado, Universidad de Cuenca]. Biblos-e Archivo. <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/731/1/05932.pdf>
- Vera Carrasco, O. (2013). Aspectos éticos y legales en el acto médico. *Revista Médica La Paz*, 19(2), 73-82.
- Vera Carrasco, O. (2016). Cómo prevenir presuntas demandas de mala praxis médica. *Revista Médica La Paz*, 22(2), 60-69.
- Vera Carrasco, O. (2022). La responsabilidad y la mala praxis del profesional médico. *Revista Médica La Paz*, 28(2), 60-65.

AUTORES

José Luis Arroyave Pico. Abogado de los juzgados y tribunales de la República, abogado en libre ejercicio.

Sergio Hernando Castillo Galvis. Abogado, Especialista en Derecho Médico. Actualmente es presidente de la Cámara de Comercio de Cúcuta – Colombia.

DECLARACIÓN

Conflicto de interés

No tenemos ningún conflicto de interés que declarar.

Financiamiento

Sin ayuda financiera de partes ajenas a este artículo.

Nota

El artículo es original y no ha sido publicado previamente.