

Marilyn Alexandra Saverio Maldonado

<https://doi.org/10.5281/zenodo.15770407>

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

Análisis jurídico procesal de la mala práctica profesional del médico como delito en el Código Orgánico Integral Penal

Procedural legal analysis of medical malpractice as a crime in the Comprehensive Organic Criminal Code

Marilyn Alexandra Saverio Maldonado

marilyn.saverio@uees.edu.ec

Abogado en libre ejercicio de profesión, Samborondón, Guayas, Ecuador

<https://orcid.org/0009-0000-6473-8344>

Recibido: 18/06/2025

Revisado: 27/06/2025

Aprobado: 6/06/2025

Publicado: 3/07/2025



RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo fundamentar desde una perspectiva teórica y normativa, la necesidad de una regulación para la mala práctica profesional del médico en el Código Orgánico Integral Penal, en el caso de que cause a la víctima un resultado dañoso que no produzca la muerte, a través de una propuesta *lege ferenda*. Actualmente, la norma procesal penal en su artículo 146 regula el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional, y el artículo 152 regula las lesiones que se ocasionan por una mala práctica. Existen muchos casos de mala práctica médica que no traen como consecuencia la muerte, sino un resultado dañoso. En estos hechos se considera que el delito de lesiones debe ser igual que el homicidio culposo, llegar a contemplar dentro de la sentencia condenatoria, en la parte resolutive la inhabilitación del profesional, sobre todo en los casos médicos. La investigación revela la existencia de una insuficiente regulación normativa de la mala práctica profesional del médico en el caso de que produzca a la víctima un resultado dañoso. Por ello, los resultados del estudio establecen la necesidad de formular presupuestos teóricos-normativos para su adecuada regulación. La metodología empleada para desarrollo del trabajo utilizó métodos del nivel teórico como el método histórico-lógico, de análisis-síntesis, sistémico-estructural, hermenéutico, de derecho comparado y el análisis de contenido como método empírico.

Descriptores: Responsabilidad jurídica penal; mala práctica médica; deber objetivo de cuidado; resultado dañoso; inhabilitación profesional.

ABSTRACT

This research aims to establish, from a theoretical and normative perspective, the need for regulation of medical malpractice in the Comprehensive Organic Criminal Code, in the event that it causes a harmful outcome to the victim that does not result in death, through a *lege ferenda* proposal. Currently, the criminal procedural law in Article 146 regulates the crime of negligent homicide due to professional malpractice, and Article 152 regulates injuries caused by malpractice. There are many cases of medical malpractice that do not result in death, but rather in a harmful outcome. In these cases, it is considered that the crime of injuries should be considered the same as negligent homicide, including disqualification of the professional within the sentencing judgment, especially in medical cases. The research reveals insufficient regulatory regulation of medical malpractice in the event that it causes a harmful outcome to the victim. Therefore, the results of the study establish the need to formulate theoretical and normative assumptions for its adequate regulation. The methodology employed for the development of the work utilized theoretical methods such as the historical-logical, analysis-synthesis, systemic-structural, hermeneutic, comparative law methods, and content analysis as an empirical method.

Descriptors: Criminal legal liability; medical malpractice; objective duty of care; harmful result; professional disqualification.



INTRODUCCIÓN

La medicina desempeña una función social, humanística, pero también jurídica, que es regulada ante diversos estamentos de índole legal en el que se incluye la labor médica y su responsabilidad desde las más antiguas disposiciones normativas (Urdaneta Morales, 2015). Al instaurarse el vínculo de médico y paciente, se forjará una obligación y responsabilidad, en este sentido, la historia de la humanidad revela que las primeras referencias de mala praxis médica datan del año 1750 a.C.

Con el Código Hammurabi, en el cual se desarrollaron diferentes derechos y obligaciones para los médicos, y la estipulación de castigos para el médico en el caso que llegase a fracasar en su desarrollo profesional, al causar algún daño al paciente (Fundación por la investigación, docencia e innovación en seguridad del paciente [FIDISP], 2017), a pesar de la antigüedad del tema de la responsabilidad penal del personal de la salud, su importancia esta cada vez más presente hoy día. (Camilo-Momblanc & Jardines-O’Ryan, 2023)

El Derecho Procesal Penal es aquella rama que tiene como prerrogativa esencial conferir los medios idóneos para lograr materializar el ideal de justicia, pero pese a ello, dentro de la norma procedimental penal ecuatoriana se ha identificado que el tipo penal de lesiones, en los incisos correspondientes a la mala práctica profesional es insuficiente normativamente para regular de forma adecuada este tipo penal, al no contemplar fuera de las penas privativas de libertad, la inhabilitación para poder volver al ejercicio profesional, una vez de que haya cumplido la pena, sobre todo en los casos de los profesionales médicos, que dentro de su práctica diaria velan por precautelar la vida, e integridad del paciente, y que si luego de haber asumido el cumplimiento de una pena privativa, se ve la necesidad de que este profesional sea habilitado, y no se convierta en reincidente u ocasione otros resultados dañosos.

En la actualidad, el Código Orgánico Integral Penal (2014) establece de forma general en su artículo 60, numeral 6, que entre las penas no privativas de libertad se encuentra la inhabilitación profesional, todo ello, concordante a lo expuesto en el artículo 65, sin embargo, en la práctica jurídica se aprecia que la inhabilitación profesional únicamente es dispuesta en la sentencia en los casos de homicidio culposo por mala práctica profesional, al hacer alusión al artículo 146, inciso 2.



De esta forma, se denota una insuficiente regulación normativa en la legislación ecuatoriana respecto al resultado de lesiones por mala práctica profesional, y que a pesar de que existe un artículo que lo regula, este no contempla que se realice la inhabilitación de la profesión cuando concluya el cumplimiento de la pena privativa de libertad.

En virtud de lo expuesto en la descripción de la problemática, se formula como problema científico de investigación, el siguiente: La existencia de una insuficiente regulación normativa de la mala práctica profesional del médico como delito en el Código Orgánico Integral Penal, específicamente en el caso de que cause a la víctima un resultado dañoso que no produzca la muerte.

Ante lo señalado, se propone como objetivo general del presente trabajo investigativo el siguiente: Fundamentar desde una perspectiva teórica y normativa, la necesidad de regular adecuadamente la mala práctica profesional del médico en el Código Orgánico Integral Penal, en el caso de que cause a la víctima un resultado dañoso que no produzca la muerte, a través de una propuesta lege ferenda.

MÉTODOS

La metodología utilizada en la investigación se sustentará en las siguientes dimensiones: el tipo de investigación será teórica, ya que parte de los conocimientos existentes sobre el tipo penal de la mala práctica profesional del médico, realizando de esta forma una reconstrucción de información en base a este objeto de estudio, razón por la cual, se tiene como base la información o los aporte teóricos relevantes presentes, que se obtuvo por medio de fuentes doctrinales como libros, artículos científico, fuentes legales, y demás aportes teóricos del tema seleccionado.

La investigación ha seguido un enfoque cualitativo, al centrarse en el estudio integral del objeto de estudio del trabajo, entendiendo las causas de la problemática que se genera dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En cuanto al alcance, la investigación es exploratoria y explicativa. En primer lugar, tiene alcance exploratorio ya que tuvo como objeto examinar el problema investigativo de la existencia de una insuficiente regulación normativa de la mala práctica profesional como delito en el Código Orgánico Integral Penal, concretamente en el



caso de que cause a la víctima un resultado dañoso que no produzca la muerte, contenido que ha sido poco estudiado y que generará un aporte novedoso.

Y, en segundo lugar, el alcance explicativo que estuvo dirigido a encontrar una determinación y explicación de los aspectos de la mala práctica profesional médica como delito, obteniendo mayor profundidad de estudio, en razón de que determina las causas de la problemática y comprensión de este tema abordado.

Por último, se han utilizado métodos del nivel teórico y del nivel empírico. Dentro del nivel teórico se empleó: el método histórico-lógico: permitiendo abordar los aspectos históricos de la mala práctica médica, realizando un recorrido histórico de los momentos de mayor relevancia que se destaquen del tema, hasta llegar a los actuales momentos, pudiendo conocer su evolución y avances a lo largo de los años.

El método análisis-síntesis, permitió realizar el análisis del objeto de estudio, descomponerlo en las partes esenciales para comprender su sentido, alcance, y significación, pudiendo realizar de esta forma una aproximación a la realidad jurídica, y poder seleccionar los elementos e información más esencial referente a la mala práctica profesional como delito, y sobre la inhabilitación profesional.

El método sistémico-estructural consintió realizar un estudio integral de la mala práctica del médico como delito permitiendo apreciar las diversas posturas doctrinarias y distinguir entre los criterios contrarios que esclarecieron el tema de estudio; y el método hermenéutico fue utilizado para interpretar y comprender la normativa jurídica relacionada con el tema. Así también, el método de derecho comparado, permitió realizar un análisis normativo de este tema, en las normativas penales de Argentina y Perú, en comparación con Ecuador, haciendo alusión a la inhabilitación de la profesión, y su tratamiento jurídico en esas naciones.

En cuanto a los métodos del nivel empírico, se utilizó el análisis de contenido, para realizar un estudio minucioso de la información doctrinal y normas jurídicas, obtenidas respecto al delito de mala práctica profesional y extraer la información de relevancia.

RESULTADOS

En los inicios de la humanidad, la responsabilidad médica era inexistente, en razón del carácter sagrado e intocable que poseía el médico ante el ejercicio de la ciencia



hipocrática. (Ruíz, 2004). Es notable que la mala práctica médica data de la antigüedad, sin embargo, la exigencia de la responsabilidad a los médicos desde los primeros contextos fue una labor de extrema y ardua complejidad (Momblanc y Quiala Momblac, 2018).

La responsabilidad penal médica demanda de un acto accionar o comportamiento antijurídico que quebrante obligaciones o deberes del galeno, y que vulnere o transgreda los derechos del paciente (Rengifo et al., 2004). Además, es revelante señalar que la responsabilidad no esta asociada a la capacidad o al talento, sino que se trata de la garantía que tenga determinada persona contra la imprudencia, negligencia o impericia respecto al proceder (Benítez Cabrera, 2013). Por ello, la responsabilidad médica como criterio abarca los deberes concretos vinculados con el ejercicio de las ciencias médicas.

De esa manera, se identifica que la obligación reside en el médico tratante, a quien se le imputa responsabilidad, tan por acción como por omisión al momento de ejercer su rol, y ejecutar actos que vaya direccionados contra la salud y la vida del paciente (Rojas Toloza, 2018).

Así mismo se considera que la responsabilidad médica puede derivar la imputación de una sanción que dirigida a la materia civil, administrativa, y/o penal, y que es adaptada a cada caso específico (Normayda y Miguez, 2010), ante ello, desde la perspectiva jurídica se considera que la responsabilidad penal del médico tendrá que obligar al operador jurídico o juzgador, a efectuar un análisis de la conducta del galeno desde el punto de vista de la normativa procedimental penal, para realizar la determinación si del hecho que se acusa, se deriva algún tipo de responsabilidad, estudiando al médico como un sujeto de responsabilidad penal que se establece por Ministerio su propia condición de profesional.

En el Ecuador, el deber objetivo de cuidado debe comprenderse como el deber de diligencia ante un escenario peligroso o de riesgo. En este mismo contexto, el Ministerio de Salud Pública en el 2020 indica que el deber objetivo de cuidado es una norma que preside a la totalidad de los profesionales, que incurre en el apego de las normas, protocolos y guías vinculados a la labor profesional.

Además, se aprecia que el vigente Código Orgánico Integral Penal no conceptualiza la expresión de deber objetivo de cuidado, sin embargo, se señala que los legisladores decidieron regularlo de forma negativa en la referida normativa, en otras palabras, se procedió a normar las circunstancias en los cuales los profesionales pueden inobservar o infringir el deber objetivo de cuidado.

Consecuentemente el artículo 146 *ibídem*, es un precepto dirigido al tipo penal de homicidio culposo por mala práctica profesional, que presenta dentro de sus elementos constitutivos, que se llegue a infringir el deber objetivo de cuidado, para ello, este mismo artículo determina cuando se concurre a esa infracción, señalando cuatro condiciones que deberán llevarse a cabo por parte del profesional para que se determine que ha faltado al deber objetivo de cuidado en su ejercicio.

El *lex artis* es un término que hace alusión a la serie de reglas que fijan el modo correcto del accionar o conducta del médico ante la paciente, teniendo en cuenta el contexto de un determinado cuadro clínico, y conforme a los recientes avances desarrollados en las ciencias médicas (Molina, 1994).

De igual forma se entiende como *lex artis* médica, a la agrupación de prácticas médicas que ha sido admitidas como adecuadas para tratar al paciente dentro de la atención recibida (Arboine Ciphaz, 2015).

Además, importante identificar si ciertamente la actuación u omisión que se está reclamando ante la justicia, podría configurarse como un delito de mala práctica médica, o si en realidad el médico acopló su actuación dentro de los límites de la *lex artis* de su materia (Barrantes Báez, 2021).

La mala práctica médica es conocida como mala praxis médica, y en naciones anglosajonas como malpractice, del cual se derivó el vocablo malpraxis. Ante ello, se hace alusión que los términos mencionados están relacionados a responsabilidad médica que tendría el profesional por los actos u omisiones realizadas en la ejecución de su labor.

Se ha señalado que la acción descuidada y culposa realizada en la mala práctica médica puede darse como resultado de la consecución de las siguientes conductas:

- Negligencia
- Impericia o incapacidad técnica



- Imprudencia o temeridad
- Violación o incumplimiento de las normas y reglamentos aplicables

Dentro de este estudio, se considera que la mala práctica médica no era suficiente que únicamente sea reconocida en la Constitución de la República, sino que se requería estar tipificada como una infracción penal en el marco jurídico del Ecuador (Paguay Ocampo, 2022). En la actualidad el tipo penal que establece responsabilidad jurídica por un resultado de muerte causado por una mala praxis adopta la denominación de homicidio culposo por mala práctica profesional, dentro de la normativa procedimental penal en el Ecuador.

De esta forma, el Código Orgánico Integral Penal (2014) tipifica el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional en su artículo 146, que dentro de su contenido hace alusión que cualquier individuo, a causa de haber infringido el deber objetivo de cuidado dentro del desarrollo de la profesión, y produzca la muerte de la otra persona, obtendría una sanción comprendida de uno a tres años de pena privativa.

Ante este primer inciso del artículo 146 ibídem, se denota que la mala praxis profesional en la norma penal en el Ecuador es reconocida con el tipo penal homicidio culposo por mala práctica profesional, sin hacer alusión a los resultados dañosos que tengan como resultado lesiones. Se aprecia que el este delito tiene como sujeto activo a cualquier persona profesional, abarcando a los médicos, y a las demás ramas profesionales. Por ello, se menciona que abarca a los profesionales del derecho, informáticos, ingenieros, arquitectos, galenos, odontólogos, enfermeros, tecnólogos y demás profesiones reconocidas en el Ecuador (Pintado et al., 2019).

En su segundo inciso, se establece que el proceso de habilitación para retornar a ejercer la profesión, de luego acatada la pena, será estipulado por ley, concordante al artículo 60, numeral 6, y 65 del Código Orgánico Integral Penal (2014), en cual manifiesta que cuando el delito posea relación directa con el ejercicio de la profesión, oficio, empleo del individuo sentenciado, se solicitará que se lo inhabilite del ejercicio de la profesión, de acuerdo al tiempo determinado por el delito. De esta forma, se establece una relación directa dentro de este artículo 146 ibídem, que fuera de la pena privativa de libertad, se inhabilitará en el ejercicio profesional, situación que si se está cumpliendo en las sentencias.



El inciso tercero del artículo en cuestión claramente señala que la sanción de pena de privativa de libertad será superior en los casos en los que se ocasione la muerte del paciente a causa de acciones innecesarias, de peligro e ilegítimas, el profesional obtendría una pena de tres a cinco años de pena privativa de libertad (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Además, en la última parte del inciso tercero indica que la infracción al deber objetivo de cuidado en la mala praxis profesional estará determinada por cuatro condiciones específicas que deberán analizarse. Entendiendo que se viola el deber objetivo de cuidado, cuando se constata una carencia de prudencia y cuidado requerido frente a un resultado que sea lesivo de los bienes jurídicos (Zambrano Pasquel, 2014). Por ello, para determinar si existió la infracción al deber objetivo de cuidado el profesional imputado tuvo que haber concurrido a todos los parámetros del artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, destacando que se da apertura al incumplimiento o infracción del deber objetivo de cuidado únicamente con la suma de esas ellas.

De esa forma, la primera condición está enfocada en que la mera producción del resultado no determina que se haya infringido el deber objetivo de cuidado (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Es decir, no únicamente el fenecimiento del paciente puede significar que el galeno o el profesional haya incurrido a infringir el deber objetivo de cuidado, ya que previamente deberá efectuarse un estudio de los hechos suscitados que culminaron en el fallecimiento.

Como segunda condición, es que se demuestre la falta de observancia a la ley, reglamentos, manuales, reglas técnicas que son destinadas a cada profesión (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Siendo aquella condición, centrada en estipular que la falta de cumplimiento por parte del galeno u otro profesional que no se acopló a los estándares cardinales de la profesión.

Pasando a la tercera condición, se establece que el resultado de daño que se suscite deberá originarse de forma directa de la infracción al deber objetivo de cuidado, dejando de lado las demás situaciones o circunstancias que actúen de forma independiente o que estén relacionadas (Código Orgánico Integral Penal, 2014). De esta forma, se deberá esclarecer que factores externos que no le competen al

profesional y que origine la muerte, por ningún motivo será responsabilidad del galeno o el profesional a cargo.

Por último, como última condición se debe evaluar y analizar en cada situación la diligencia, el grado de formación en el ámbito profesional, los escenarios objetivos, y que si era previsible y evitable el hecho de la presunta mala práctica médica (Código Orgánico Integral Penal, 2014). En este sentido, se incita, que se realice análisis técnico, que incluya la actuación de peritos especializados en los casos (Ministerio de Salud Pública, 2020).

La Corte Nacional de Justicia (2014) mediante resolución, procedió a aclarar que el artículo 146 en su inciso 1 y 3 del Código Orgánico Integral Penal, disponiendo dividir el homicidio culposo por mala práctica profesional en simple y calificado, siendo simple cuando el profesional no cumple deber objetivo de cuidado, y calificado cuando a ello se agregue acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.

Ante el abordaje previsto dentro del presente epígrafe, se aprecia el progreso y la evolución excepcional que ha tenido el incluir dentro de la norma procedimental penal, el delito de homicidio culposo de mala práctica profesional, y la puntualización que se realiza al estipular los elementos con los que se podría determinar la infracción al deber objetivo de cuidado, constituyendo un gran aporte al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Como resultado de una mala praxis o práctica médica, que se deriva a partir de la falta del deber objetivo de cuidado de un profesional, no solamente se contemplan los delitos de homicidio, sino también puede abarcar las lesiones (Barrantes Báez, 2021). De modo que, el resultado en este tipo de casos no tendrá un resultado de muerte, sino un resultado lesivo que puede generar algún daño al ser humano al cometerse la infracción.

Así también, el inciso cuarto del Código Orgánico Integral Penal (2014) indica que para determinar si se infringió el deber objetivo de cuidado, los jueces deberán considerar lo señalado en el artículo 146. Para lo cual, se dará observancia a las cuatro condiciones con las cuales se determina la infracción del deber objetivo de cuidado.



Es evidente que, ante el análisis de los preceptos legales del artículo 54 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 60 numeral 6, 65, 146 y 152 del Código Orgánico Integral Penal, que consta dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, se da tratamiento al tema de la mala práctica profesional, en primer lugar, que incluye a todos los profesionales en el Ecuador y que incluye de forma tácita a los médicos, y como segundo punto, que regula dentro de un artículo autónomo el delito de homicidio culposo por mala práctica médica, y en el caso de lesiones, se deberá recurrir al tipo penal general de lesiones, que en su parte final estipula unos incisos para sancionar este tipo de lesiones culposas que se puedan originar, siguiendo los casos descritos en este precepto.

Se ha indicado que el delito de lesiones por mala práctica profesional en el territorio ecuatoriano no conserva una normativa alineada a las necesidades que posee este tipo penal, y que ese vacío genera una afectación grave en las decisiones que se direccionan las víctimas, relacionados con estos casos o de forma posterior (Paguay Ocampo, 2022). Además, se ha indicado que la protección de los derechos ante el cometimiento de una mala praxis médica es insuficiente, refiriendo a que existe una carencia en la debida protección de los derechos en estos casos y posterior a los mismos, originado por la comisión legislativa, y siendo una responsabilidad directa del Estado (Bastidas Matheus, 2012).

La diferencia a la cual se hace mención, es que en el caso de la figura jurídica de homicidio culposo por mala práctica médica, establece claramente que en el inciso 2, del artículo 146, que el profesional deberá realizar un proceso de habilitación para de esa forma, volver a ejercer la profesión, después de haber cumplido la pena, es decir, se da una sanción también dirigida a la inhabilitación del ejercicio profesional, lo cual se considera muy relevante en los profesionales médicos, dejando de lado la integridad y demás bienes jurídicos protegidos.

Tal razón, se requiere de forma urgente un adecuado perfeccionamiento de marco normativo para efectuar la superación de vacíos de la norma penal, y de esa manera lograr dar justicia en los presuntos hechos que estén referidos al cometimiento de una mala práctica médica (Paguay Ocampo, 2022).

En virtud de lo señalado, existe una necesidad de conferir en ese tipo de situaciones una protección jurídica calificada que es dirigida los bienes jurídicos protegidos, entre los cuales se destaca el derecho a la vida y la salud física y psicológica del paciente que recibe la atención, aquello que necesita de imponer reglas de cuidado para lograr que se asegure un ejercicio adecuado (Momblanc, 2021).

Finalmente, bajo esta valoración crítica realizada a la mala práctica profesional como delito en el Ecuador, y evaluando los dos tipos de resultados que pueden devenir del ejercicio médico dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, los cuales son lesiones o un resultado de muerte, debe ser considerable, de incluir dentro del ámbito de lesiones por mala práctica médica, la inhabilitación profesional temporal cuando obtenga una sentencia condenatoria.

De esa forma, se concluye del análisis crítico y valorativo realizado, que se debería también incluir la inhabilitación profesional, cuando el profesional, en este caso, el galeno que sea sentenciado por el delito de lesiones por mala práctica, como lo establece el Código Orgánico Integral Penal. Con lo cual, se estaría salvaguardando bienes jurídicos protegidos y fundamentales contemplados en la Constitución de la República del Ecuador, como lo son, el derecho a la vida, del derecho a la vida digna, el derecho a la salud, el derecho a la integridad personal, y demás derechos humanos. Con fundamento en los temas abordados a través del marco teórico, el estudio doctrinario, el análisis del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el derecho comparado y el abordaje de casos prácticos de forma crítica y comparativa, permitió en primer lugar corroborar la existencia de problema científico formulado al inicio del trabajo, esto es, que en la actualidad existe una insuficiente regulación normativa de la mala práctica profesional del médico como delito en el Código Orgánico Integral Penal. Por ello, dentro del presente trabajo se indagó desde una perspectiva teórica y normativa, la necesidad de regular adecuadamente la mala práctica profesional del médico en el Código Orgánico Integral Penal, en el caso de que cause a la víctima un resultado dañoso que no produzca la muerte, a través de una propuesta.

El tipo penal de lesiones, que incluye también las lesiones por infringir el deber objetivo de cuidado, asociándose a la mala práctica profesional y concordante a los parámetros exigidos en el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal de

Marilyn Alexandra Saverio Maldonado

homicidio culposo de mala práctica profesional, que abarca a los profesionales médicos, y que se encuentra regulado específicamente en el artículo 152 ibídem, se puede denotar que no tiene una adecuada regulación en un aspecto, esto es, que dentro de este tipo penal no se contempla que el profesional que acople su conducta al tipo penal de lesiones por mala práctica, y sea sentenciado por un tribunal del país, que el mismo, se le determine una inhabilitación temporal del ejercicio profesional.

Al realizar el análisis de ordenamiento jurídico ecuatoriano, se ha podido constatar que, en la norma procesal penal, precisamente en el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional, dentro del segundo inciso del artículo 146, señala que este profesional en el caso de ser declarado culpable, deberá realizar un proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión, de forma posterior al cumplimiento de la pena que se le haya impuesto, es decir, que este precepto penal si señala la inhabilitación de profesional.

Se considera que debería existir una congruencia, entre estos tipos penales, y una total observancia, sobre todo cuando la mala práctica profesional la ocasione un médico, en virtud, de que el desarrollo de una labor medica es un aspecto muy delicado, y que, en el caso de no realizarse adecuadamente, podría transgredir derechos fundamentales, como el derecho a la vida, la integridad personal, a la salud y demás.

Por ello, se establece dentro de las bases normativas para la adecuada regulación de la mala práctica médica como delito en el Código Orgánico Integral Penal, es que se efectuó la reforma del artículo 152, señalando que se agregue luego de su inciso tercero, lo siguiente: "...Se impondrá conjuntamente con la pena privativa de libertad, la inhabilitación para el ejercicio de la profesión. Para la aplicación de la inhabilitación del ejercicio de la profesión se cumplirán las siguientes reglas:

PRIMERO: La inhabilitación estará dirigida exclusivamente a los profesionales.

SEGUNDO: El juzgador mediante sentencia ejecutoriada deberá oficial al Ministerio de Salud Pública para su registro de inhabilitación.

TERCERO: La inhabilitación dispuesta mediante sentencia condenatoria tendrá que ser registrada en sistema del Ministerio de Salud Pública del Ecuador.

CUARTO: La inhabilitación será proporcional a la pena privativa de libertad fijada.



QUINTO: En el caso de que se efectuó un incumplimiento sin justificar de la inhabilitación de la profesión, dará apertura a una multa de cuatro salarios básicos de trabajador en general, y el cumplimiento del tiempo restante de la inhabilitación ...”.

Las bases normativas presentadas, se consideran que están debidamente fundamentadas con el análisis realizado del ordenamiento jurídico ecuatoriano, así también los resultados obtenidos del estudio de derecho comparado en las legislaciones de Argentina y Perú, que dentro de sus normativas penales también incluían la inhabilitación profesional, y, por último, todo esto se sustenta en el análisis crítico y comparativo de las tres sentencias de tribunal en el Ecuador. Se evidencia que las dos primeras sentencias condenatorias, que están vinculadas al delito de lesiones por mala práctica profesional, en la cual no se impone la inhabilitación profesional, y que posteriormente fue comparada con una sentencia de tribunal referente al homicidio culposo por mala práctica, en la cual, si se impone la inhabilitación del profesional médico que fue declarado culpable como autor directo.

De esta forma, se establece que esta propuesta de bases normativas para la adecuada regulación de la mala práctica médica como delito en el Código Orgánico Integral Penal, logrará efectuar significativo en el ámbito de derecho, logrando regular adecuadamente la mala práctica profesional del médico como delito en el Código Orgánico Integral Penal, específicamente en el caso de que cause a la víctima un resultado dañoso que no produzca la muerte, obteniendo una mejora en el ámbito normativo ecuatoriano, al momento de tratar este tipo penal dentro del ámbito judicial, y además brindará protección y seguridad al paciente, evitando que se vulneren derechos fundamentales a los miembros de la sociedad.

DISCUSIÓN

La Fiscalía General del Estado (2021), señala que todos los procedimiento de carácter médico envuelven un riesgo, es así, que el deber objetivo de cuidado se centra en la atención especial y exclusiva que todos los profesionales deben tomar en consideración para no efectuar un incremento del riesgo en la persona con acciones que no sean necesarias, ilegítimas y que sean peligrosas.



En este sentido, se puede concluir que el deber objetivo de cuidado es un elemento esencial que configura la mala práctica como delito, aquello que se encuentra debidamente contemplado dentro del ordenamiento jurídico del Ecuador, de esta forma, dentro del deber objetivo de cuidado se procede a analizar la forma de actuar del profesional dentro de cada caso, siguiendo las condiciones que establece la normativa.

Es claro, que con la denominación *lex artis* médica se distinguen directrices, protocolos, estándares o guías de acción que constituyen una agrupación de reglas de carácter técnico y/o competencia de ámbito general aceptadas por la comunidad científica (Momblanc, 2021).

La Corte Nacional de Justicia (2013), señala que la *lex artis* está vinculado a la obligación del galeno a atender a sus pacientes acuerdo con las reglas de su profesión, por ello, el ejercicio deberá ajustarse a ello, dando cumplimiento al deber objetivo de cuidado y no presentar al paciente a riesgos no justificados. Por ello, la *lex artis*, no es propiamente constitutiva de un delito, sino que se requiere de forma previa constatar el incumplimiento que cause un resultado lesivo (Espinoza Ariza, 2021).

La Corte Nacional de Justicia (2013), señala que la *lex artis* está vinculado a la obligación del galeno a atender a sus pacientes acuerdo con las reglas de su profesión, por ello, el ejercicio deberá ajustarse a ello, dando cumplimiento al deber objetivo de cuidado y no presentar al paciente a riesgos no justificados. Por ello, la *lex artis*, no es propiamente constitutiva de un delito, sino que se requiere de forma previa constatar el incumplimiento que cause un resultado lesivo (Espinoza Ariza, 2021).

El término *lex artis* hace alusión a protocolos, procedimientos, técnicas, reglas, teniendo ante ello una obligación de medios, es decir, que el médico debe enfocarse en dar observancia, respetar y cumplir los protocolos y estándares que se exigen para la labor profesional, con ello, se garantiza que el galeno actúe de forma científica y jurídica para conseguir en el paciente los mejores resultados, con los medios que tenga a disposición y alcance.

Ante los distintos conceptos expuestos, se ha podido realizar un acercamiento teórico de la terminología de “mala práctica médica”, entendiendo que es una situación socio jurídica, que se efectúa ante la existencia de una falla profesional a causa de la negligencia, impericia, imprudencia y/o falta o inobervancia la normativa/reglamentos que da como resultado el daño a un paciente o el fallecimiento de este (Ricaurte Villota, 2016; Rojas Toloza, 2018). Situación de la cual deriva una responsabilidad jurídica, y por consiguiente origina la apertura y sustanciación de un proceso legal. Dentro de este estudio del ordenamiento jurídico ecuatoriano, se puede establecer que no existe una adecuada regulación de la mala práctica profesional del médico en el Código Orgánico Integral Penal, en el caso de que cause a la víctima un resultado dañoso que no produzca la muerte, en virtud, de que dentro del análisis se apreció que a pesar de estar regulado y ofrecerse una sanción por acoplar esta conducta a los tipos penales que ocasione la muerte o lesiones, ciertamente existe una diferencia notable.

La mala práctica médica en el Ecuador, es un tema que se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la vida y a su vez al reconocimiento de los demás derechos humanos, y destaca que es una grave problemática que ha estado presente dentro del núcleo social, en virtud de la enorme cantidad de casos que se dan por este accionar, y sobre todo cuando en el desarrollo de la práctica médica concluye con una lesión o la muerte de un paciente, configurándose una afectación o perjuicio por mala práctica del médico (Paguay Ocampo, 2022)

CONCLUSIONES

La práctica médica tiene una gran incidencia en la vida, bienestar, integridad y salud del paciente, que son bienes jurídicos fundamentales del ser humano, y que a causa de una mala práctica por parte del galeno se deberá establecer la correspondiente responsabilidad jurídica, que es aquella obligación que deberá asumir el profesional médico al tener que responder ante el órgano judicial sobre los actos contraproducentes que realizó en el desarrollo de su labor. Por ello, la mala práctica del médico debe ser entendida como aquel detrimento que se genera al cuerpo o a la salud del individuo, ya sea total o parcial, permanente o no permanente, y que haya



derivado un resultado lesivo de muerte o de afectación a la integridad del ser humano, y que materializa por los tipos de acciones u omisiones del galeno, entre los cuales se menciona a la negligencia, impericia, imprudencia, inobservancia, violencia de las normas y reglamentos.

En el actual ordenamiento jurídico ecuatoriano, se regula la mala práctica profesional por medio del delito de homicidio por mal práctica profesional, regulado en el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, y como lesiones, es decir, por el cometimiento de un resultado dañoso en esa praxis, se encuentra el delito de lesiones en el artículo 152 ibídem, que dentro de los incisos finales hace mención a las lesiones generadas por infringir el deber objetivo de cuidado, estableciendo de acuerdo a cada uno de los casos que plantea de forma generalizada este precepto normativo, se dispondría la correspondiente pena privativa de libertad, relacionado al tiempo de incapacidad de las lesiones que se haya originada a la persona que haya sido víctima de una mala práctica profesional.

Dentro de los resultados del presente trabajo, se reveló que existe una falta de adecuada regulación en el artículo de lesiones en los casos de la mala práctica profesional, en virtud de que, a pesar de que el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal da pautas muy precisas y útiles para evaluar si se ha infringido el deber objetivo de cuidado, hay un aspecto que el legislador no ha tomado en consideración, y es la situación, de que dentro de las lesiones por mala práctica profesional no se ha contemplado que luego de una sentencia condenatoria al profesional, también se le disponga una inhabilitación temporal del ejercicio profesional, como se lo realiza en los delitos de homicidio culposo por mala práctica profesional, y tal y como se hace mención en el inciso segundo del artículo 146 ibídem.

Ante esta problemática, se visualizó mediante el estudio de derecho comparado, que la normativa penal de Argentina y Perú, dentro de sus artículos que hacen alusión a la mala práctica profesional, y sobre todo en el caso de lesiones, si contempla que se disponga la inhabilitación del ejercicio de la profesión para ese profesional, lo cual se replica en estas naciones diferentes a la de Ecuador, y se tiene un acercamiento más próximo de la regulación respecto a este tema.

Por medio del análisis de tres sentencias de tribunales penales en el Ecuador, se pudo apreciar y comprobar que la problemática que se expone de la inhabilitación procesional es real en la práctica jurídica. Las dos primeras sentencias estuvieron centradas en las lesiones por mala práctica médica, y revelaron que únicamente se impuso una pena privativa de libertad y la reparación integral, a diferencia de la tercera y última sentencia que se analizó referente al homicidio culposo por mala práctica médica en la cual se impuso la correspondiente inhabilitación.

Se destaca la importancia de tener una adecuada regulación de las lesiones por mala práctica, en cuanto a la inclusión de la inhabilitación al profesional en su ejercicio subsiguiente, y sobre todo se hace especial énfasis a los casos de mala práctica profesional médica, aquellos que tienen un sentido mucho más complejo y deben tener mayor observancia, por la ardua labor que realiza el galeno al tratar de salvaguardar la vida, integridad física, salud y el bienestar, el mismo, que debe protección y seguridad al paciente, por ello, debe estar debidamente habilitado.

Se considera de relevancia jurídica que se establezca dentro del Código Orgánico Integral Penal la configuración de los presupuestos normativos que atiendan a la adecuada regulación y alcance de las lesiones por homicidio causadas por la mala práctica médica, y no solamente el homicidio culposo por la mala práctica profesional en el Ecuador, en el parámetro de la inhabilitación profesional, por ello, dentro de los presupuestos planteados, se propone que se agregue un contenido al artículo vigente de lesiones, que coadyuve a regular el aspecto de la inhabilitación que no había sido tomando en consideración y formulando cinco reglas para su cumplimiento.

AGRADECIMIENTOS

A la Dra Grisel Galiano Maritan PhD. por su acertada dirección del proceso investigativo de este trabajos para la obtención del título de Magíster en Derecho Constitucional en la Universidad ECOTEC.

REFERENCIAS

Arboine Ciphaz, M. (2015). Causalidad y Responsabilidad Médica. *Médica Legal de Costa Rica*, 32(2), 5. <https://n9.cl/5mcyt>



- Barrantes Báez, A. (2021). Mala praxis médica en el derecho penal costarricense. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 603-626. <https://n9.cl/c4c9c>
- Bastidas Matheus, N. (2012). La mala práctica médica y los Derechos Humanos. *Razón y Palabra*, 3(81). <https://n9.cl/qz7wq>
- Benítez Cabrera, M. E. (2013). Mala Praxis Médica. *Revista Jurídica: Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*(3), 285-304. <https://n9.cl/l6qs3>
- Bracho Fuenmayor, P. L. (2023). La justicia desde la Perspectiva Liberal de Rawls y Nussbaum. *Revista Cuestiones Políticas*, 41(76), 808-828. <https://doi.org/10.46398/cuestpol.4176.48>
- Camilo-Momblanc, L. & Jardines-O´Ryan, M. E. (2023) Infracción del deber de cuidado y responsabilidad penal del profesional de la salud. *Revista Información Científica*, 102. <https://n9.cl/irwnz>
- Código Orgánico Integral Penal [COIP]. *Registro Oficial Suplemento* 180. 10 de febrero de 2014 (Ecuador) <https://n9.cl/flapq>
- Corte Nacional de Justicia(2014) Resolución No. 01-2014. *Aclaración del Artículo 146 del Código Integral Penal*. 15 de Mayo de 2014. <https://n9.cl/lsgor>
- Espinoza Ariza, J. (2021). La mala praxis médica y la vulneración del deber objetivo de cuidado . *Lex- Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política* , 19(28), 319-332. <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v19i28.2323>
- Fiscalía General del Estado. (08 de Marzo de 2021). Sentencia condenatoria para galeno por mala práctica médica. *Boletín de Prensa FGE* N° 226-DC-2021. <https://n9.cl/vc224>
- Fundación por la investigación, docencia e innovación en seguridad del paciente. (07 de Septiembre de 2017). *Mala praxis médica: una visión histórica*. <https://n9.cl/p51rvw>
- Molina, C. M. (1994). *Responsabilidad penal en el ejercicio de la actividad médica*. Biblioteca Jurídica Dike.
- Momblanc, L. (2021). La mala praxis médica y su relevancia penal. Reflexiones para una defensa técnica. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 18(51), 651-678. <https://doi.org/10.24215/25916386e097>

- Momblanc, L. C., & Quiala Momblac, Y. (2018). La responsabilidad penal médica. Tratamiento teórico-doctrinal . *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales* , 15(48), 650-675. <https://n9.cl/4mcc7>
- Normayda, A., & Miguez, J. (2010). La responsabilidad médica: una preocupación de todos. *Revista Científica de las Ciencias Médicas en Cienfuegos*, 8(1), 1-2. <https://n9.cl/yjlj8t>
- Paguay Ocampo, M. P. (2022). El homicidio culposo por mala práctica médica en el Ecuador. *Revista Sociedad & Tecnología*, 5(S1), 114-127. <https://doi.org/10.51247/st.v5iS1.237>
- Pintado, F., Rojas Cardenas, J. A., & Pino Andrade, E. E. (2019). Mala práctica médica en Ecuador. *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, 1(1), 1-10. <https://n9.cl/65rxp>
- Rengifo, C., Navas, C., Duarte, I., & Martínez, M. (2004). Responsabilidad ética y legal en la referencia médica, de pacientes trasladados al servicio de toxicología del hospital de coche . *Revista de la Facultad de Medicina* , 27(1), 69-73. <https://n9.cl/lzzxz>
- Ricaurte Villota, A. I. (2016). Del error a la mala práctica médica, análisis de uan casuística en Santiago de Cali 2006-2008. *Colombia Forense*, 1(1). <https://doi.org/10.16925/cf.v1i1.1382>
- Rojas Toloza, L. A. (2018). ¿Es responsable Internacionalmente Colombia por la no adopción de medidas legislativas y judiciales por mala práctica médica vulnerando derecho a la luz del SIDH? Institucional Unilibre. <https://n9.cl/3wb4f>
- Ruíz, W. (2004). La responsabilidad médica en Colombia. *Criterio Jurídico*, 4(1), 195-216. <https://n9.cl/c6mv2>
- Urdaneta Morales, A. (2015). El daño médico y su responsabilidad derivada: implicaciones civiles y penales . *Anuario de Derecho*, 32(32), 165-183. <https://n9.cl/yh8c8n>
- Zambrano Pasquel, A. (24 de Febrero de 2014). *Derecho Ecuador* . Deber objetivo de cuidado: Análisis jurídico del art. 146 del COIP. <https://n9.cl/p74ai>