



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS

SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**EL DELITO DE COMISIÓN POR OMISIÓN Y LAS
DIFICULTADES PARA DETERMINAR LA
IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LA PRÁCTICA MÉDICA
ECUATORIANA.**

**PROYECTO DE TITULACIÓN PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO**

AUTOR: RICHARD STEVEN VÁZQUEZ MÉNDEZ

DIRECTOR: ABG. JAIME ARTURO MORENO MARTÍNEZ

AZOGUES - ECUADOR

2025

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS

SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

EL DELITO DE COMISIÓN POR OMISIÓN Y LAS
DIFICULTADES PARA DETERMINAR LA IMPUTACIÓN
OBJETIVA EN LA PRÁCTICA MÉDICA ECUATORIANA.

**PROYECTO DE TITULACIÓN PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO**

AUTOR: RICHARD STEVEN VÁZQUEZ MÉNDEZ

DIRECTOR: ABG. JAIME ARTURO MORENO MARTÍNEZ

AZOGUES – ECUADOR

2025

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Richard Steven Vázquez Méndez portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0302327804**. Declaro ser el autor de la obra: **"El delito de comisión por omisión y las dificultades para determinar la imputación objetiva en la práctica médica ecuatoriana."**, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Azogues, **5 de diciembre de 2025**

F: 

Richard Steven Vázquez Méndez

C.I. 0302327804

CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS

JAIME ARTURO MORENO MARTÍNEZ

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO

De mi consideración:

Certifico que el presente trabajo de titulación denominado: **"El delito de comisión por omisión y las dificultades para determinar la imputación objetiva en la práctica médica ecuatoriana."** realizado por: **Richard Steven Vázquez Méndez**, con documento de identidad número 0302327804, ha sido asesorado, orientado, revisado y supervisado durante su ejecución, bajo mi tutoría en todo el proceso, por lo que certifico que el presente documento, fue desarrollado siguiendo los parámetros del método científico, se sujeta a las normas éticas de investigación que exige la Universidad Católica de Cuenca, por lo que está expedito para su presentación y sustentación ante el respectivo tribunal.

Azogues, 08 de diciembre de 2025



Dr. Jaime Arturo Moreno Martínez

C.C. 010195824 - 7

Docente Tutor

AGRADECIMIENTO

A Dios, por brindarme la fortaleza, la sabiduría y la claridad necesaria para culminar este objetivo propuesto en mi vida, de igual forma por ser una guía constante en cada paso de este camino y recordarme que con fe y perseverancia todo es posible.

A mi padre, Julio Cesar Vázquez Méndez, un hombre de carácter firme, que con su ejemplo me mostró cómo es realmente la realidad de la vida, De él aprendí que el mundo exige valentía, responsabilidad y disciplina, pero también que los valores son el cimiento de cualquier persona. Su manera de enseñarme, a veces dura, a veces silenciosa, siempre estuvo cargada de amor y de una intención profunda: formarme para enfrentar la vida con integridad. Gracias papá, por moldear en mí la fortaleza que hoy me permite avanzar.

A mi madre, Carmen Eudocia Méndez Peñafiel, el pilar de mi hogar y de mi corazón. Gracias por enseñarme la humildad, el valor del trabajo duro y la importancia de luchar por mis sueños sin rendirme. Tú creíste en mí incluso en los momentos en que yo dudé de mí mismo. Gracias por tu amor incansable, por tu fe en mi camino y por ser luz en mis días más difíciles. Este logro es tan tuyo como mío.

A mi hermano mayor, Julio César Vázquez Méndez, que, aunque la vida lo llevó lejos, a otro país, nunca dejó de acompañarme. La distancia jamás fue una barrera para sentir su cariño, sus consejos y su preocupación constante por mí. Gracias hermano por demostrar que el amor verdadero no conoce fronteras y por estar presente, aun desde lejos.

A mi hermana, Gabriela Monserrath Vázquez Méndez, quien fue para mí una segunda madre desde que era niño. Gracias por tus consejos, por tu cuidado y por enseñarme con tu propio ejemplo, que los sueños se conquistan con sacrificio y perseverancia. Tu camino en la medicina no fue fácil, pero verlo me inspiró a no rendirme y a estudiar para algún día poder ayudar a nuestra familia, tal como tú lo hiciste. Tu fuerza y tu dedicación han sido una guía constante para mí.

Y finalmente a mí mismo. A ese “yo” que cayó, que dudó, que se cansó... pero siempre se levantó. Me agradezco por haber confiado en mis capacidades, por mantenerme firme frente a las dificultades y por no renunciar a mis metas. Por cada

noche de esfuerzo, por cada paso dado con miedo pero con determinación. Este logro es por mi compromiso y de mi deseo genuino de superación.

El delito de comisión por omisión y las dificultades para determinar la imputación
objetiva en la práctica médica ecuatoriana.

Richard Steven Vázquez Méndez, Jaime Arturo Moreno Martínez.

Universidad Católica de Cuenca, richard.vazquez.04@est.ucacue.edu.ec

Resumen

El trabajo examina la manera en que la cláusula de equivalencia del art. 28 del Código Orgánico Integral Penal solo permite castigar omisiones cuando existe una posición de garante real y un deber objetivo de cuidado anclado en la ley, el contrato, la asunción funcional o el riesgo precedente, y cómo el art. 146, pensado sobre todo para conductas activas, guarda silencio frente a inacciones en la práctica médica, de esa manera se generan soluciones dispares; mediante análisis documental de doctrina, normativa y jurisprudencia de los años 2014–2025, se precisan reglas operativas de imputación objetiva (evitabilidad ex ante conforme a la *lex artis*, principio de confianza y prohibición de regreso, prueba sólida del nexo causal) en tal sentido, se propone un itinerario interpretativo que reduce la disparidad decisonal, protege a los pacientes sin criminalizar riesgos permitidos y fortalece la seguridad jurídica del personal de salud cuando de verdad corresponde intervenir.

Palabras clave: comisión por omisión, posición de garante, *lex artis*, riesgo permitido, imputación objetiva

*The Crime of Commission by Omission and the Difficulties of Determining Objective
Attribution in Ecuadorian Medical Practice*

Abstract

This study analyzes how the equivalence clause of Article 28 of the Comprehensive Organic Criminal Code only allows omissions to be punished when a genuine guarantor position exists and an objective duty of care is established by law, contract, assumption of a functional role, or prior risk. Article 146, mainly designed for active conduct, does not address omissions in medical practice; therefore, it generates inconsistent outcomes. Through a documentary analysis of doctrine, legislation, and jurisprudence from 2014 to 2025, this study presents operational rules for objective attribution (ex ante avoidability in accordance with the *lex artis*, the principle of trust, and the prohibition of regression, and solid proof of the causal link). In this regard, the study proposes an interpretive framework that reduces decisional disparity, protects patients without criminalizing permitted risks, and strengthens the legal certainty of healthcare personnel when intervention is genuinely necessary.

Keywords: commission by omission, guarantor position, *lex artis*, permitted risk, objective attribution

Índice

Introducción	1
Metodología	6
Enfoque y tipo de investigación	6
Métodos de investigación	6
Técnicas e instrumentos de recolección de información	6
Fuentes de información	6
Alcance del estudio	6
Desarrollo	8
Fundamentos conceptuales y dogmáticos de la comisión por omisión	8
Evolución histórica de la omisión en el derecho penal.	9
Diferencia entre omisión propia e impropia.	11
Posición de garante en el área médica.	12
Relación médico–paciente y deber objetivo de cuidado.	13
La imputación objetiva y su aplicación en la práctica médica	14
Teoría de Roxin y Jakobs	14
Dificultades para trasladar la teoría al campo médico (riesgos permitidos vs. riesgos prohibidos).	16
Problemas probatorios: causalidad, evitabilidad, nexo jurídico.	17
Análisis normativo y jurisprudencial en Ecuador	19
Código Orgánico Integral Penal	19
Vacíos normativos y contradicciones.	21
Criterios judiciales y sentencias relevantes.	22
Tensiones entre seguridad jurídica del médico y protección de la salud del paciente.	23

Referencia comparada: regulación de la omisión en España y Alemania	24
Conclusiones	26
Bibliografía	28

Introducción

El delito de comisión por omisión es una de las figuras más debatidas dentro de la dogmática penal, tanto en la tradición europea continental como en el derecho comparado; desde el siglo XIX, con la influencia de la Escuela Alemana, se configuró la idea de que la omisión puede equipararse a la acción siempre que exista una posición de garante, es decir, un deber jurídico de impedir un resultado lesivo (Mir Puig, 2018). Autores como Roxin (1997), Jakobs (2006) y Muñoz Conde (2015) han consolidado este debate en la teoría de la imputación objetiva, al sostener que lo relevante no es la mera causalidad natural de los hechos, sino la creación y realización de un riesgo jurídicamente desaprobado o, en la visión funcionalista, la infracción de un rol socialmente reconocido.

En el aspecto médico, esta discusión adquiere una especial trascendencia; el ejercicio de la profesión sanitaria está rodeado de riesgos inherentes a la práctica clínica, lo que dificulta distinguir cuándo un resultado lesivo es producto de una omisión jurídicamente reprochable y cuándo se enmarca dentro del riesgo permitido (Espín, 2016). Doctrinarios como Zavala (2020) y Román (2020) coinciden en que la determinación de la responsabilidad penal del médico en casos de omisión impropia presenta vacíos normativos y tensiones entre la protección del paciente y la seguridad jurídica del profesional de la salud.

En el contexto ecuatoriano, el Código Orgánico Integral Penal (2014) introdujo en su artículo 28 la equiparación entre acción y omisión, estableciendo que esta solo es posible bajo la condición de que exista una posición de garante; mas, en el artículo 146, al sancionar la infracción del deber objetivo de cuidado en el aspecto médico, se centra en conductas activas, omitiendo referencias expresas a las conductas pasivas; lo cual ha generado interpretaciones contradictorias en la jurisprudencia nacional, afectando la uniformidad en la aplicación del derecho penal (Mombanc, 2024).

La importancia de estos antecedentes radica en que muestran cómo, a nivel internacional y nacional, la figura de la comisión por omisión sigue siendo un terreno de discusión abierto, especialmente cuando se aplica a la relación médico-paciente, donde el deber de garante y el estándar de cuidado se convierten en criterios decisivos para delimitar la responsabilidad penal.

La responsabilidad penal derivada de la omisión en el ejercicio de la medicina es uno de los dilemas más complejos de la dogmática penal, si bien el artículo 28 del Código Orgánico Integral Penal (2014) reconoce la comisión por omisión al equiparar acción y omisión, lo hace de manera condicionada a la existencia de una posición de garante; sin embargo, en la práctica esta disposición se ha mostrado insuficiente para delimitar con claridad los márgenes de responsabilidad del médico, a ello se suma que el artículo 146 ibidem, al tipificar la infracción del deber objetivo de cuidado, se centra en conductas activas y guarda silencio respecto de las omisiones, lo que genera vacíos interpretativos.

Del mismo modo, el artículo 152 establece una reducción de la pena para los profesionales de la salud en ciertos supuestos de infracción culposa, lo que pone de relieve un tratamiento particular de la responsabilidad médica y acentúa las tensiones en torno a la aplicación de la comisión por omisión (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En el terreno judicial, la ambigüedad, debido a que el artículo 28 del COIP equipara acción y omisión sin decir con claridad de dónde nace y hasta dónde llega la posición de garante en contextos clínicos concretos, y porque el artículo 146 describe la mala práctica pensando sobre todo en conductas activas y guarda silencio frente a inacciones, de modo que los jueces rellenan ese vacío con criterios dispares, ha dado lugar a decisiones que se mueven entre una lectura restrictiva centrada en la seguridad jurídica del profesional de la salud y una lectura extensiva que privilegia la vida y la integridad del paciente.

Esa oscilación se acentúa cuando no se diferencian los marcos que generan deberes distintos para el médico, debido a que no es lo mismo el contrato civil de prestación de servicios en clínica privada, donde prima un deber de medios conforme a la *lex artis*, que la relación laboral o estatutaria en hospitales públicos, que suma obligaciones reglamentarias y protocolos, que las guardias y coberturas de emergencia, donde la asunción funcional activa el deber de impedir resultados aun sin consentimiento previo individualizado, o los escenarios de urgencia intra y extrahospitalaria, donde el deber surge por ley y por auxilio asumido, y cuando estos cuatro supuestos se mezclan sin delimitar sus fuentes y alcances, el derecho penal pierde certeza y terminamos con resoluciones contradictorias ante hechos muy parecidos, lo que erosiona la confianza en el sistema de justicia.

Frente a estas tensiones, los principios penales adquieren un rol fundamental, el principio de legalidad exige normas claras que eviten la discrecionalidad judicial; la tipicidad impone que las conductas omisivas estén previamente delimitadas; la proporcionalidad asegura un equilibrio entre la gravedad del hecho y la sanción impuesta; y el principio de seguridad jurídica busca uniformidad interpretativa.

La dificultad esencial radica en fijar el punto en que una omisión del médico deja de ser un simple incumplimiento de la *lex artis* y pasa a configurar la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado imputable como delito, y eso sólo ocurre, cuando existe daño típico, es decir muerte o lesión acreditable y vinculada *ex ante* con probabilidad suficiente a la intervención debida omitida; si no hay daño material no hay delito culposo que perseguir porque la tentativa no opera en imprudencia y el catálogo vigente no prevé formas de peligro concreto para la mala práctica, de modo que el conflicto se traslada al terreno civil, administrativo o disciplinario, y en medio de esa complejidad técnica y clínica, atravesada por la multicausalidad de los eventos adversos en salud, el trazado de este límite se vuelve un desafío para la teoría de la imputación objetiva y para su aplicación normativa en casos reales.

En este contexto, la presente investigación busca responder a la pregunta central:

¿Cuáles son las dificultades en la determinación de la imputación objetiva en los casos de delitos de comisión por omisión dentro de la práctica médica ecuatoriana?

El tema planteado resulta indispensable por varias razones; partiendo por el hecho de que desde la dimensión social, la salud es un bien jurídico de máxima importancia, directamente vinculado al derecho a la vida y a la integridad personal, la ausencia de criterios uniformes sobre la responsabilidad penal del médico en casos de omisión puede traducirse en afectaciones directas a pacientes y familias, ya sea por la impunidad frente a negligencias graves o por la sanción excesiva a profesionales que actuaron dentro del riesgo permitido.

Desde la dimensión jurídica, la falta de precisión no porque el COIP (2014) ignore el tema sino porque el artículo 146 describe con detalle el homicidio culposo en la práctica profesional pensando sobre todo en conductas activas y sin trazar un marco expreso para los supuestos omisivos, no define cuándo la inacción del médico

cruza el umbral del riesgo jurídicamente desaprobado ni qué criterios probatorios sirven para ese juicio, y porque el artículo 28, aunque habla de comisión por omisión y de posición de garante, no enumera con claridad las fuentes ni los límites de ese rol ni cómo se aplica en contextos concretos de clínica, guardias o urgencias, de ahí que convenga explicitar las fuentes de la posición de garante que operan en salud.

En primer lugar, la ley, que impone deberes de auxilio al profesional a través de normas como la Constitución (que reconoce el derecho a la salud y obliga a garantizar una atención oportuna), la Ley Orgánica de Salud y las disposiciones que sancionan la omisión de ayuda o el abandono de pacientes, así como los protocolos obligatorios de emergencia y atención continua, en segundo término, el contrato privado de prestación de servicios, luego la asunción funcional por turnos, guardias y jefaturas que activan deberes antes incluso del consentimiento individualizado, y finalmente la creación previa de un riesgo por actuación anterior.

Sin esa delimitación los jueces carecen de parámetros estables para decidir cuándo una omisión médica es jurídicamente reprochable, lo que se refleja en fallos contradictorios que erosionan el principio de seguridad jurídica y, con ello, la confianza en el sistema penal

Desde la dimensión académica y científica, la investigación aporta al debate doctrinal nacional al sistematizar la teoría de la imputación objetiva y contrastarla con la práctica judicial ecuatoriana; si bien existen estudios previos sobre la responsabilidad penal médica, pocos se concentran específicamente en las dificultades de imputar objetivamente una omisión, lo que convierte a este trabajo en una contribución relevante para llenar ese vacío.

Desde el plano práctico, el estudio ofrece insumos para jueces, fiscales, abogados y profesionales de la salud, quienes requieren criterios claros y consistentes para valorar las conductas omisivas en el ejercicio médico; de este modo, se busca fortalecer la protección de los pacientes sin menoscabar la seguridad jurídica del médico, promoviendo un equilibrio justo entre ambos intereses.

El propósito central de esta investigación es identificar las dificultades de la imputación objetiva en casos de comisión por omisión en la práctica médica ecuatoriana; para poder alcanzarlo, se plantean tres objetivos específicos que son, examinar la doctrina penal nacional sobre la teoría de la imputación objetiva

aplicada a la comisión por omisión, analizando las principales tendencias en torno a la responsabilidad médica; estudiar el tratamiento que reciben la comisión por omisión y la posición de garante del médico dentro del marco legal vigente y en la jurisprudencia ecuatoriana, poniendo en evidencia criterios, inconsistencias y retos probatorios; y, finalmente, determinar las transformaciones normativas y prácticas que permitan delimitar con mayor claridad los criterios de imputación objetiva aplicables a la actividad médica en el Ecuador.

Bajo esta línea de análisis, la investigación parte de la hipótesis de que la interpretación restrictiva del rol de garante médico en el artículo 28 del Código Orgánico Integral Penal complejiza la determinación de la imputación objetiva en los delitos de comisión por omisión, ya que dificulta precisar los límites entre los riesgos inherentes a la práctica médica (socialmente permitidos) y aquellos que deben considerarse jurídicamente reprochables, lo que provoca inseguridad jurídica y resoluciones contradictorias en la práctica judicial.

Metodología

Enfoque y tipo de investigación

La investigación se desarrolló bajo un enfoque cualitativo y corresponde a un estudio de carácter no experimental y exploratorio, el cual se encuentra orientado a describir y analizar las dificultades de la imputación objetiva en los delitos de comisión por omisión en la práctica médica, sin manipulación de variables, limitándose a la observación y análisis de los fenómenos en su contexto natural (Hernandez et al., 2014).

Métodos de investigación

Se emplearon métodos de carácter teórico y documental, principalmente el analítico y el comparativo, a fin de estudiar críticamente la doctrina, el marco normativo y la jurisprudencia; del mismo modo, se aplicó el método de síntesis para integrar los hallazgos en propuestas que contribuyan a clarificar los criterios de imputación objetiva en el ámbito médico.

Técnicas e instrumentos de recolección de información

Para la obtención de datos se utilizaron exclusivamente fichas de análisis documental destinadas a sistematizar normas, doctrina y jurisprudencia, con el propósito de identificar criterios interpretativos, patrones de decisión y prácticas judiciales sobre la aplicación de la imputación objetiva en casos médicos; no se aplicaron entrevistas.

Fuentes de información

La investigación se apoyó en fuentes primarias (sentencias judiciales, normativa vigente) y fuentes secundarias (doctrina penal nacional e internacional, artículos científicos y literatura especializada); para las fuentes jurisprudenciales se recurrió a repositorios oficiales, bases de datos jurídicas y fallos de la Corte Constitucional y de la Corte Nacional de Justicia.

Alcance del estudio

Debido al enfoque cualitativo, no se definió una muestra estadística; en cambio, la selección de casos y participantes se realizó bajo criterios de pertinencia y relevancia temática, priorizando aquellos que aportaron a la comprensión de las

dificultades en la imputación objetiva de la comisión por omisión en la práctica médica ecuatoriana.

Desarrollo

Fundamentos conceptuales y dogmáticos de la comisión por omisión

La comisión por omisión ha sido uno de los núcleos más debatidos de la dogmática penal debido a que desordena la vieja frontera entre actuar y abstenerse; a diferencia de la omisión propia, donde en ciertos ordenamientos se sanciona el incumplimiento de un mandato general de auxilio, en el sistema ecuatoriano no existe una cláusula penal de solidaridad como la española; esto es, no hay un deber general y abstracto de ayudar cuya infracción se castigue per se, sino tipos específicos y excepcionales.

En términos sencillos, mientras la acción es el ‘hacer’ descrito por el tipo penal, la omisión relevante no es un simple no hacer en sentido físico, sino, como explica Muñoz Conde (2015), el no cumplir con el deber jurídico específico de actuar, de manera que el ordenamiento decide tratar ese no impedir el resultado como si el sujeto lo hubiera causado activamente, precisamente porque estaba obligado a evitarlo y tenía la posibilidad real de hacerlo de modo que la omisión impropia o comisión por omisión no persigue la inactividad en abstracto persigue la violación de un deber jurídico especial de impedir el resultado cuando se ostenta posición de garante.

Aunque la comparación con el modelo español sugiere que una futura reforma podría incorporar un deber legal de auxilio con contornos precisos para cerrar ciertos vacíos de protección, hoy por hoy la equiparación entre no actuar y realizar activamente la conducta típica sólo procede cuando ese deber especial está clara y normativamente fundado.

Dentro de la doctrina contemporánea, Muñoz Conde (2015) ha insistido en que esta figura solo puede entenderse desde una perspectiva normativa, en su análisis, el derecho penal no puede castigar la mera pasividad, sino que debe limitar la sanción a aquellos supuestos en los que exista un deber jurídico concreto, que convierta al sujeto en garante de un bien jurídico.

La relevancia de la omisión no se encuentra en un nexo causal con el resultado, más bien en la violación de un deber de protección o de vigilancia. Desde esta perspectiva, la causalidad natural no basta para explicar la responsabilidad, lo que se sanciona es la omisión de un deber específico que surge de la ley, del contrato

o de la previa creación de un riesgo; en consecuencia, la comisión por omisión no es un simple artificio para equiparar acción y omisión, es una categoría autónoma que exige fundamentos normativos claros y restrictivos.

En la tradición alemana, Jescheck (1996) aporta una sistematización fundamental al precisar cuáles son las fuentes de la posición de garante, el pre citado autor señala que el sujeto se encuentra en posición de garante cuando la ley expresamente le impone un deber de protección; cuando existe una relación contractual o institucional que le asigna obligaciones de cuidado; o cuando ha creado un riesgo que amenaza un bien jurídico.

Jescheck (1996) advierte que la comisión por omisión debe mantenerse como una figura excepcional, pues extender indiscriminadamente la punibilidad a toda inactividad pondría en peligro el principio de legalidad y la seguridad jurídica, su reflexión resulta especialmente pertinente en contextos como el ecuatoriano, donde el artículo 28 del COIP formula de manera general la equiparación entre acción y omisión, sin precisar los supuestos concretos que configuran la posición de garante.

Por su parte, Silva Sánchez (2025) ha desarrollado un enfoque más crítico y contemporáneo al advertir sobre la tendencia expansiva del derecho penal en las sociedades modernas; a su juicio, el peligro de esta expansión es que el sistema penal comience a intervenir en aspectos que deberían estar reservados a otras esferas de control social, como la ética profesional, la responsabilidad civil o la regulación administrativa.

En el caso de la comisión por omisión, este riesgo se manifiesta en el terreno médico: si no se delimitan con claridad los riesgos permitidos y los riesgos prohibidos, la sanción penal puede terminar aplicándose a desenlaces inevitables o a complicaciones propias de la práctica clínica, De ahí que Silva Sánchez haga énfasis en la necesidad de establecer límites dogmáticos firmes que eviten la criminalización desproporcionada de los profesionales de la salud y garanticen la función subsidiaria del derecho penal.

Evolución histórica de la omisión en el derecho penal.

La preocupación por la inactividad con consecuencias dañosas se remonta al derecho romano, donde la omisión solo adquiriría relevancia excepcionalmente, en supuestos de deberes familiares o de custodia (Mir Puig, 2018). Durante siglos se

mantuvo una visión fragmentaria, hasta que en el siglo XIX la Escuela Clásica alemana, encabezada por Binding y Beling, sistematizó la dogmática penal y distinguió con rigidez entre delitos de acción y omisión, privilegiando el criterio causal naturalista (Roxin, 1997). Esta tradición concebía la omisión como residual y punible solo si existía un mandato expreso.

El cambio decisivo llega con el finalismo de Welzel, el cual desplaza la atención desde la causalidad física hacia el incumplimiento del deber jurídico, es así que introduce la noción de posición de garante como fundamento de la responsabilidad por omisión (Dal, 2011). En términos simples, esto significa que ya no basta preguntarse quién movió físicamente la mano o quién produjo materialmente el daño, sino quién estaba jurídicamente obligado a evitarlo y tenía la posibilidad real de hacerlo: el médico de guardia respecto del paciente, el padre respecto del hijo, el cirujano que ha intervenido a una persona y debe controlar su evolución.

A partir de entonces la omisión impropia deja de ser un fenómeno marginal para equipararse a la comisión activa cuando el sujeto tenía el deber y la capacidad de impedir un resultado, de modo que el derecho trata ese “no hacer lo debido” como si el resultado hubiera sido causado por una acción directa.

En la segunda mitad del siglo XX se consolidan enfoques normativos más elaborados; Roxin (1997) desarrolla la teoría de la imputación objetiva, que en palabras sencillas pide hacerse tres preguntas básicas frente a una omisión: si con esa inactividad el médico creó o incrementó un riesgo que el derecho no tolera, si ese riesgo fue precisamente el que se concretó en el resultado (por ejemplo, la muerte o la lesión del paciente).

Si ese resultado encaja dentro de lo que el tipo penal buscaba evitar, mientras que Jakobs (2006) propone un funcionalismo más radical, en el que el delito se entiende como una ruptura de los roles que sostienen la vida social, así el médico no es sólo una persona que “no hizo algo”, sino alguien que ocupa un papel normativo de garante de protección, y la omisión se vuelve punible cuando rompe las expectativas de cuidado que la sociedad y el ordenamiento le asignan a ese rol, es decir, cuando deja de cumplir la función de protección que justificaba confiarle la vida o la salud del paciente.

El derecho comparado refleja estas tensiones, el Código Penal alemán (§13 StGB) y el Código Penal español (art. 11) consagran cláusulas generales de equivalencia acción–omisión, mientras que el modelo francés mantiene un enfoque fragmentario (por ejemplo, en el delito de denegación de auxilio) y el Common Law limita la omisión punible a deberes surgidos de ley, contrato o creación previa de riesgo (Momblanc , 2024).

En América Latina, estas corrientes se recepcionan progresivamente; en Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal (2014) introduce en su artículo 28 la equiparación entre acción y omisión, siempre que exista posición de garante, sin embargo, como advierten Espín (2016), Zavala (2020) y Ordóñez & Pozo (2024), persisten problemas de interpretación, especialmente en el aspecto médico, donde resulta difícil determinar cuándo la inacción del profesional constituye la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado.

Diferencia entre omisión propia e impropia.

La dogmática penal distingue entre omisión propia y omisión impropia, pero en nuestra legislación positiva, el COIP, la categoría ‘omisión impropia’ no aparece como rótulo legal y se expresa bajo la fórmula ‘comisión por omisión’ del artículo 28, de modo que ‘omisión impropia’ es una etiqueta doctrinaria útil para el análisis mientras que la norma ecuatoriana habla de equiparar la abstención al hacer cuando existe posición de garante y se produce el resultado; a su lado, la omisión propia describe los casos en que la ley impone de manera directa y general un mandato de actuar y la inacción configura un delito autónomo sin exigir un rol especial, ejemplos clásicos son la denegación de auxilio o el incumplimiento de un deber legal expreso de denuncia, y en estos supuestos lo que se sanciona no es la producción de un resultado material sino la simple inobservancia del mandato (Román, 2020).

Por el contrario, la omisión impropia o comisión por omisión tiene una estructura más compleja, pues exige que el sujeto se encuentre en una posición de garante, en esta categoría no basta con que el individuo se abstenga de actuar, sino que, en virtud de una obligación legal, contractual o derivada de la asunción voluntaria de un deber de protección, estaba jurídicamente obligado a impedir un resultado y no lo hizo, en este caso, la inacción se equipara a la acción típica, porque

el incumplimiento del deber de garante crea o permite la realización de un riesgo jurídicamente desaprobado (Roxin, 1997).

La diferencia esencial entre ambas radica en el bien jurídico protegido y en la intensidad del deber infringido, en la omisión propia se castiga la violación del deber general de solidaridad, mientras que en la impropia lo que se reprocha es la infracción del deber especial de protección o control sobre un bien jurídico concreto (Beitia, 2021). En el aspecto médico, esta distinción adquiere especial trascendencia, pues la responsabilidad del profesional de la salud solo puede configurarse como una omisión impropia, el médico no responde por cualquier inacción, lo hace únicamente cuando, desde su posición de garante, incumple el deber de evitar un resultado que estaba dentro de sus posibilidades técnicas y profesionales (Momblanc, 2024).

Posición de garante en el área médica.

La noción de posición de garante constituye la piedra angular para determinar la responsabilidad penal en los delitos de comisión por omisión, pues sin ella la inactividad carece de relevancia jurídica, dentro del punto de vista médico, este concepto adquiere una especial significación debido a la naturaleza misma de la relación entre el profesional de la salud y el paciente, es a través de esta relación, que en la dogmática suele caracterizarse como un contrato de medios y no de resultados, el médico asume deberes específicos de protección sobre bienes jurídicos fundamentales como la vida y la salud (Espín, 2016).

El Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 28, reconoce expresamente la exigencia de la posición de garante como presupuesto para equiparar la omisión con la acción, condición que se materializa en situaciones donde el facultativo, en virtud de la ley, del contrato médico–paciente o de la asunción voluntaria de un deber, está obligado a actuar para impedir un resultado lesivo, de manera tal que, la omisión se transforma en penalmente relevante cuando el médico, pudiendo intervenir, incumple su deber objetivo de cuidado y con ello permite la realización de un riesgo no permitido (Román, 2020).

Doctrinarios como Roxin (1997) sostienen que la posición de garante deriva de tres fuentes principales, la creación previa de un riesgo, la asunción voluntaria de una obligación de protección y los deberes impuestos por la ley, en la práctica

médica se suelen combinar estas tres dimensiones, pues el profesional no solo asume un deber contractual con el paciente, actúa bajo marcos legales y normativos que delimitan su responsabilidad.

Mas, determinar los límites de esta posición no es sencillo. Como advierten Ordóñez & Pozo (2024), el COIP no precisa si la obligación de garante del médico surge únicamente de relaciones contractuales formales o si también se extiende a contextos como emergencias, telemedicina o colaboración interdisciplinaria, lo cual ha originado fallos judiciales contradictorios, generando inseguridad jurídica tanto para los médicos como para los pacientes (Momblanc, 2019).

Relación médico–paciente y deber objetivo de cuidado.

La relación médico–paciente es la base sobre la cual se fundamenta la responsabilidad penal en los supuestos de comisión por omisión. Desde el punto de vista jurídico, dicha relación se concibe generalmente como un contrato de medios, en virtud del cual el médico no garantiza la curación, pero sí asume el compromiso de desplegar toda su capacidad técnica y científica conforme a la *lex artis* (Espín, 2016).

En este punto, se debe tener en cuenta que la *lex artis* es el estándar de buena práctica médica, es decir, lo que se espera que haga un profesional competente en esa especialidad, en ese momento histórico y con los recursos realmente disponibles, siguiendo guías clínicas, protocolos, evidencia científica y reglas básicas de prudencia. No se trata de exigir resultados perfectos, sino de comparar la actuación concreta del médico con ese patrón profesional: si actuó como lo haría cualquier colega diligente en un caso similar, se entiende que respetó la *lex artis*; si se apartó de manera injustificada de ese estándar, su conducta puede considerarse incorrecta y, en determinados supuestos, abrir la puerta a la responsabilidad penal (Momblanc, 2024).

Dicho en sencillo, se le exige hacer todo lo que un buen profesional haría en las mismas circunstancias, con los recursos disponibles y siguiendo los protocolos vigentes. Esa obligación se traduce en un deber objetivo de cuidado, que no es otra cosa que una medida externa para valorar la conducta del médico: sirve como regla de comparación para preguntarse si actuó como era debido o si, por el contrario, permitió que el riesgo se saliera de lo tolerado, y a partir de allí determinar si su

actuación se mantuvo dentro del riesgo permitido o generó un riesgo jurídicamente desaprobado (Espín, 2016).

El Código Orgánico Integral Penal (2014) sanciona las conductas que infringen el deber de cuidado en el ámbito sanitario, particularmente a través del artículo 146, que establece la responsabilidad cuando el resultado lesivo se deriva de acciones intrascendentes, peligrosas o ilegales, mas, como advierte la doctrina, la disposición se centra en las acciones y guarda silencio sobre las omisiones, lo que obliga a los jueces a interpretar su alcance para los supuestos de inactividad (Ordoñez & Pozo, 2024).

La relevancia del deber objetivo de cuidado se observa en la necesidad de evaluar la conducta médica según estándares normativos y no únicamente causales, en otras palabras, no se trata de indagar si físicamente la omisión fue la causa del resultado, es necesario establecer si el médico incumplió el deber de actuar que le correspondía dentro de la relación asistencial; Beitia (2021) plantea que este deber no se reduce a la mera obligación contractual, se encuentra reforzado por la confianza social depositada en el profesional de la salud y por la naturaleza de los bienes jurídicos que protege.

El problema surge cuando se intenta definir los límites de dicho deber, ¿Hasta qué punto está el médico obligado a evitar resultados que no dependen exclusivamente de su intervención? Doctrinarios como Zavala (2020) sostienen que el deber de cuidado debe restringirse a los riesgos creados por el propio médico o a los que se encuentran bajo su control directo, mientras que otros, como Román (2020), defienden una concepción más amplia que garantice la mayor protección posible de la vida y la salud del paciente.

La imputación objetiva y su aplicación en la práctica médica

Teoría de Roxin y Jakobs

La teoría de la imputación objetiva se ha convertido en un eje central para delimitar la responsabilidad penal tanto en conductas activas como en supuestos de comisión por omisión. Su valor reside en que permite trascender el mero análisis causal y ubicar el reproche en parámetros normativos que garanticen certeza jurídica.

Roxin (1997) formula esta teoría a partir de tres criterios fundamentales: la creación de un riesgo no permitido, la realización de ese riesgo en el resultado y la vinculación del resultado con el fin de protección de la norma penal, bajo esta perspectiva, no toda omisión es imputable penalmente, únicamente aquella que da lugar a la concreción de un riesgo que el ordenamiento jurídico considera inadmisibles, de esa manera, la pregunta central no es si el médico “causó” el resultado por su inacción, sino si su omisión permitió la materialización de un riesgo que excedía los límites del riesgo socialmente permitido en la práctica clínica.

Jakobs (2006), desde una óptica funcionalista, complementa esta visión al sostener que la imputación objetiva se explica como la infracción de expectativas normativas propias de los roles sociales, en el aspecto médico, esto significa que la sociedad deposita confianza en que los profesionales de la salud actuarán conforme a la *lex artis* para proteger la vida y la integridad de los pacientes, la omisión resulta entonces punible cuando el facultativo incumple el rol que le asigna la sociedad como garante de bienes jurídicos esenciales, quebrantando la confianza que legitima su función.

Aplicar estos criterios al campo médico supone dificultades particulares, se debe tener en cuenta que la práctica sanitaria se desarrolla en un entorno caracterizado por la incertidumbre y la multicausalidad de los resultados adversos en salud, el médico puede desplegar una conducta técnicamente adecuada y aun así no evitar el desenlace negativo. Ello genera el reto de distinguir entre aquellos riesgos que forman parte del ejercicio profesional (y que son jurídicamente tolerados) y aquellos que, por contrariar la *lex artis* o por implicar una omisión injustificada, deben considerarse prohibidos y, en consecuencia, imputables penalmente (Román, 2020).

En el caso ecuatoriano, esta dificultad se refleja en la normativa vigente, el artículo 28 del Código Orgánico Integral Penal (2014) equipara la acción con la omisión siempre que exista posición de garante, mientras que el artículo 146 sanciona la infracción del deber objetivo de cuidado en el ámbito médico, mas, este último se centra en conductas activas y guarda silencio sobre las omisiones, lo que ha derivado en interpretaciones dispares. A ello se suma el artículo 152, que establece una reducción de pena para los profesionales de la salud en ciertos

supuestos, mostrando un tratamiento diferenciado que acentúa la necesidad de criterios normativos claros para la imputación objetiva.

En este marco, la aplicación de la teoría de Roxin y Jakobs a la práctica médica ecuatoriana permite comprender que no toda omisión del médico debe dar lugar a responsabilidad penal, únicamente aquellas inacciones que son una infracción de su deber de garante y que, además, permiten la concreción de un riesgo no permitido, pueden ser legítimamente sancionadas, de lo contrario, se corre el riesgo de criminalizar errores inherentes a la incertidumbre médica, debilitando tanto la seguridad jurídica de los profesionales como la confianza de los pacientes en el sistema de salud.

Dificultades para trasladar la teoría al campo médico (riesgos permitidos vs. riesgos prohibidos).

Uno de los problemas centrales al aplicar la teoría de la imputación objetiva al ámbito de la medicina radica en trazar la línea divisoria entre riesgos permitidos y riesgos prohibidos, en el terreno abstracto, la teoría es clara, solo debe atribuirse responsabilidad penal cuando la omisión permite la concreción de un riesgo no permitido que se materializa en el resultado; mas, en la práctica clínica, los límites entre lo permitido y lo prohibido se vuelven difusos, generando una zona gris en la que confluyen aspectos técnicos, éticos y jurídicos.

La medicina es, por su propia naturaleza, una actividad de riesgo, todo procedimiento médico, incluso realizado conforme a la *lex artis*, implica probabilidades de complicaciones, efectos secundarios o desenlaces adversos, dichos riesgos forman parte de lo que la dogmática penal denomina riesgos socialmente permitidos, en tanto la sociedad reconoce que el ejercicio de la profesión médica es necesario para proteger bienes jurídicos superiores como la vida y la salud, aunque no garantice la ausencia absoluta de daño (Espín, 2016).

El problema surge cuando el resultado adverso no proviene de una simple contingencia clínica, surge de una omisión que, en principio, el médico estaba en condiciones de evitar; determinar cuándo ese resultado responde a un riesgo permitido y cuándo constituye la concreción de un riesgo prohibido resulta extremadamente complejo. Zavala (2020) sostiene que los límites deben buscarse en el cumplimiento estricto de la *lex artis*: si el profesional actuó conforme a los

protocolos médicos vigentes, su omisión no puede ser penalmente reprochada; en cambio, Román (2020) propone una visión más amplia, enfatizando que el deber de garante del médico lo obliga no solo a cumplir protocolos, sino a desplegar toda su capacidad técnica y profesional para proteger la vida y la integridad del paciente, lo que amplía los márgenes de la responsabilidad.

Desde la óptica de la imputación objetiva, el análisis se torna aún más complejo, Roxin (1997) resalta que el juez debe preguntarse si la omisión del médico permitió la realización de un riesgo que el derecho no está dispuesto a tolerar; mientras que Jakobs (2006) recuerda que la confianza social en la medicina implica expectativas reforzadas de actuación diligente, de modo que el incumplimiento de ese rol puede convertir un riesgo aparentemente permitido en prohibido.

En el caso ecuatoriano, esta dificultad se refleja en la interpretación de los artículos 28, 146 y 152 del COIP (2014); el primero exige la posición de garante para imputar la omisión; el segundo sanciona la infracción del deber objetivo de cuidado, aunque con énfasis en conductas activas; y el tercero introduce una reducción de pena para los profesionales de la salud, reconociendo indirectamente la particularidad del ejercicio médico, la coexistencia de estas normas, lejos de ofrecer claridad, ha generado criterios dispares en la jurisprudencia nacional, oscilando entre fallos que protegen la seguridad jurídica del médico y otros que privilegian la protección absoluta de la vida y la salud del paciente.

En consecuencia, trasladar la teoría de la imputación objetiva al campo médico implica enfrentar un doble desafío: por un lado, diferenciar los riesgos inherentes al ejercicio legítimo de la medicina de aquellos que resultan jurídicamente desaprobados; y, por otro, dotar a los jueces de parámetros normativos y técnicos que les permitan tomar decisiones objetivas, evitando tanto la impunidad frente a negligencias graves como la criminalización injusta de la práctica profesional.

Problemas probatorios: causalidad, evitabilidad, nexos jurídicos.

Uno de los aspectos más complejos en los delitos de comisión por omisión en el ámbito médico no reside únicamente en los fundamentos dogmáticos, sino en la prueba del caso concreto, la dificultad esencial se manifiesta al intentar demostrar

tres elementos, la causalidad de la omisión en el resultado, la evitabilidad del desenlace adverso y la existencia de un nexo jurídico que justifique la imputación.

En primer lugar, la causalidad en la omisión no puede explicarse con las mismas categorías que en los delitos de acción; mientras que en la acción el vínculo causal suele ser directo y físicamente verificable, en la omisión se trata de una relación hipotética: se pregunta qué habría ocurrido si el sujeto hubiera actuado. Roxin (1997) advierte que esta contrafactualidad convierte la prueba de la causalidad en un terreno incierto, ya que no puede afirmarse con absoluta certeza que la intervención del médico habría impedido el resultado, especialmente en contextos de multicausalidad clínica donde intervienen factores como la condición previa del paciente, la respuesta a los tratamientos o el tiempo de reacción.

El segundo elemento es la evitabilidad del resultado, para que la omisión sea imputable, no basta con que exista un deber jurídico de actuar; es necesario que el profesional hubiera tenido la posibilidad real y concreta de evitar el desenlace lesivo. Jescheck (1996) resalta que el deber de garante no puede convertirse en una obligación ilimitada: si el resultado era inevitable incluso con una actuación diligente, no puede atribuirse responsabilidad penal; en el aspecto médico, la evitabilidad exige valorar tanto los conocimientos técnicos del facultativo, como también las condiciones materiales del contexto hospitalario, los recursos disponibles y el tiempo de reacción.

Por último, el nexo jurídico constituye el puente entre la omisión y el resultado. No toda falta de actuación genera responsabilidad penal; es necesario que la omisión represente la infracción del deber específico que convierte al médico en garante de la vida o la salud del paciente; Muñoz & García (2010) señala que este nexo no se construye en el plano causal, sino en el normativo, lo que importa es que el médico incumplió un deber jurídico concreto que lo obligaba a intervenir; en consecuencia, la imputación objetiva debe basarse en la verificación de que el profesional tenía el deber y la capacidad real de actuar conforme a la *lex artis*.

En el contexto ecuatoriano, estos problemas probatorios se agudizan por la falta de criterios uniformes en la jurisprudencia, mientras algunos fallos exigen una prueba rigurosa de la causalidad y la evitabilidad, otros adoptan interpretaciones más amplias que priorizan la protección del paciente, incluso en ausencia de certeza

sobre la influencia directa de la omisión en el resultado; dicha disparidad afecta el principio de seguridad jurídica y genera incertidumbre tanto para los profesionales de la salud como para los pacientes, al no existir parámetros claros para valorar la responsabilidad en casos de omisión médica.

Análisis normativo y jurisprudencial en Ecuador

Código Orgánico Integral Penal

El marco normativo ecuatoriano reconoce la comisión por omisión en el artículo 28 del Código Orgánico Integral Penal (2014), donde se describe la omisión dolosa como la conducta de quien, encontrándose en posición de garante, decide deliberadamente no evitar un resultado material típico, la disposición precisa que la posición de garante surge tanto de obligaciones legales o contractuales como de la creación previa de un riesgo relevante para el bien jurídico protegido.

Este artículo constituye la base para equiparar acción y omisión, pero su redacción no delimita de forma clara los alcances concretos de esa posición de garante, dejando un amplio margen de interpretación a la jurisprudencia y generando el riesgo de que situaciones muy disímiles reciban un tratamiento desigual en los tribunales.

La problemática se agrava en el área médica, donde el artículo 146 del COIP tipifica el homicidio culposo por mala práctica profesional y dispone que la persona que, en el ejercicio de su profesión, infrinja un deber objetivo de cuidado y ocasione la muerte de otra será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años, previendo además que cuando la muerte provenga de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas la pena se eleva de tres a cinco años y que el proceso de habilitación para volver a ejercer será regulado por una ley especial.

La norma precisa que la mera producción del resultado no configura por sí sola infracción al deber objetivo de cuidado y exige comprobar, entre otros elementos, la inobservancia de leyes, reglamentos, manuales, reglas técnicas o de la *lex artis*, así como la relación directa entre esa infracción y el resultado dañoso, valorando en cada caso la diligencia del profesional, su grado de formación, las condiciones objetivas en que actuó y la previsibilidad y evitabilidad del hecho.

Pese a lo mencionado, aunque su texto menciona la infracción al deber de cuidado, lo hace con énfasis en las conductas activas y guarda silencio sobre las omisiones, lo que provoca vacíos interpretativos, en la práctica, algunos jueces han extendido la aplicación de este artículo a casos de omisión, mientras que otros han limitado su alcance a conductas comisivas.

El artículo 152, por su parte, regula las lesiones y establece una graduación de sanciones en función de la gravedad del daño, en su parte final, la disposición incorpora expresamente la responsabilidad por lesiones ocasionadas por la infracción al deber objetivo de cuidado, remitiéndose al artículo 146 (Código Orgánico Integral Penal, 2014). De este modo, el legislador proyecta el mismo esquema de responsabilidad a los supuestos en los que la conducta del profesional no produce la muerte sino lesiones de diversa magnitud.

Dicha conexión normativa refleja que el tratamiento penal de la actividad médica no solo abarca los resultados letales y también aquellos que lesionan gravemente la salud, aunque al mismo tiempo introduce un régimen sancionador fragmentado y con márgenes de discrecionalidad amplios para el juzgador.

La coexistencia de estos tres artículos evidencia una falta de coherencia interna en el COIP, pues mientras el artículo 28 habilita la imputación por omisión bajo la condición de garante, el artículo 146 mantiene un enfoque centrado en conductas activas y el artículo 152 expande la responsabilidad a las lesiones sin precisar con claridad el peso de la omisión médica, estructura que, lejos de brindar certeza, ha generado decisiones contradictorias en la práctica judicial.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que unas que priorizan la seguridad jurídica de los profesionales de la salud mediante interpretaciones restrictivas, y otras que privilegian la protección de la vida y la salud de los pacientes a través de una lectura extensiva, razón por la cual, los principios de legalidad, proporcionalidad y seguridad jurídica se convierten en criterios indispensables para orientar la interpretación y aplicación de la norma, evitando tanto la impunidad frente a conductas negligentes como la criminalización excesiva de la práctica médica en un campo donde los riesgos inherentes forman parte de la naturaleza misma del ejercicio profesional.

Vacíos normativos y contradicciones.

El examen de la normativa vigente permite constatar la existencia de vacíos y contradicciones que dificultan la determinación de la responsabilidad penal en los supuestos de omisión médica, el artículo 28 establece que la omisión se equipara a la acción siempre que el sujeto se encuentre en posición de garante, pero no precisa de manera detallada los escenarios que generan dicho estatus ni los límites de la obligación de actuar, lo que conduce a que sea la jurisprudencia la que deba delimitar estas situaciones caso por caso, con el consiguiente riesgo de dispersión interpretativa (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

A esta falta de claridad se suma el hecho de que el artículo 146, al tipificar el homicidio culposo por mala práctica profesional, centra su atención en la infracción del deber objetivo de cuidado, pero lo hace desde una perspectiva predominantemente activa, dejando sin un tratamiento expreso los supuestos de omisión, a pesar de que la praxis médica está marcada por la necesidad de tomar decisiones que muchas veces implican abstenerse o limitar intervenciones.

La situación se vuelve aún más compleja con el artículo 152, que regula las lesiones y remite a los parámetros del artículo 146 para valorar la infracción del deber de cuidado. Esta técnica legislativa amplía el alcance del deber objetivo de cuidado, pero lo hace de manera fragmentada, sin ofrecer un marco sistemático que articule coherentemente la relación entre acción, omisión, muerte y lesiones en el ejercicio profesional, de este modo, mientras un artículo reconoce la posibilidad de imputar la omisión dolosa bajo la figura de garante, otro silencia su aplicación en el ámbito médico y un tercero lo incorpora de manera indirecta, lo que genera un esquema normativo que en lugar de otorgar certeza multiplica las dudas.

En la práctica judicial, estas lagunas se traducen en resoluciones contradictorias, hay decisiones que, en nombre de la seguridad jurídica, excluyen la responsabilidad penal cuando no se acredita una acción médica inadecuada, mientras que otras han extendido el alcance del artículo 146 a conductas omisivas, priorizando la protección de la vida y la salud, lo cual compromete el principio de legalidad, al dejar la determinación de la punibilidad en manos de criterios judiciales cambiantes, sino que también erosiona la confianza de los profesionales y de los pacientes en el sistema de justicia penal.

Los vacíos normativos y las contradicciones del COIP (2014) en torno a la comisión por omisión en el ámbito médico revelan, en consecuencia, la necesidad urgente de un desarrollo legislativo y doctrinal que unifique criterios, delimite con claridad los supuestos de responsabilidad y asegure un equilibrio justo entre la seguridad jurídica del médico y la tutela efectiva de la vida y la salud de los pacientes.

Criterios judiciales y sentencias relevantes.

El examen de la jurisprudencia nacional permite advertir cómo los jueces han intentado suplir los vacíos y contradicciones normativas en materia de responsabilidad médica; la Resolución No. 01-2014 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, expedida antes de la entrada en vigencia del COIP, aclaró el alcance del artículo 146 en lo relativo al homicidio culposo por mala práctica profesional (Corte Nacional de Justicia, 2014).

En la pre citada resolución se estableció que la mera producción del resultado no configura por sí misma la infracción, que es indispensable verificar la violación al deber objetivo de cuidado y que, en los supuestos calificados, deben concurrir además acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, este instrumento fue emitido ante la presión de gremios médicos y refleja que la norma había nacido con un alto grado de incertidumbre, lo que obligó al máximo órgano de la justicia ordinaria a precisar parámetros interpretativos de aplicación obligatoria.

Años después, la jurisprudencia constitucional ha profundizado en este debate. En la sentencia No. 2951-17-EP/21 (2021), la Corte Constitucional examinó la atención médica durante un parto en una clínica privada y concluyó que se vulneraron los derechos a la salud, a la vida digna y al consentimiento informado, se planteó que la práctica médica no puede limitarse a procedimientos técnicos aislados, exige un respeto integral a los derechos fundamentales de los pacientes, entre ellos el derecho a recibir información previa, libre y suficiente para decidir sobre los tratamientos, la sentencia resulta relevante porque, aunque no es penal, refuerza la dimensión constitucional de la responsabilidad médica e incide en la interpretación de la *lex artis* como parámetro de valoración del deber objetivo de cuidado.

De manera más reciente, la Corte Constitucional en la Sentencia No. 96-21-JP/25 (2025) abordó un caso de violencia obstétrica en el Hospital General Universitario de Guayaquil, donde se practicó una ligadura tubárica no consentida a una adolescente migrante y se prolongó de manera injustificada su egreso hospitalario; en la sentencia se declaró la vulneración de derechos a la autodeterminación reproductiva, a la integridad y a la igualdad, y se enfatizó que en materia de garantías constitucionales rige la inversión de la carga probatoria y la aplicación del estándar de mayor probabilidad.

A pesar de que no resolvió sobre responsabilidad penal, esta decisión refuerza la idea de que el consentimiento informado y el deber de trato digno son componentes esenciales del deber objetivo de cuidado en la práctica médica, aportando un marco constitucional que incide directamente en la interpretación judicial del artículo 146 del COIP y contribuye a llenar los vacíos normativos en casos de comisión por omisión en el ámbito sanitario.

Tensiones entre seguridad jurídica del médico y protección de la salud del paciente.

El debate en torno a la responsabilidad penal médica revela de manera constante la tensión entre dos bienes jurídicos que deben ser armonizados; de un lado, la seguridad jurídica del profesional de la salud, que requiere normas claras, criterios uniformes y límites precisos a la imputación de conductas omisivas; y, del otro, la protección efectiva de la vida y la salud de los pacientes, que demanda una respuesta estatal frente a situaciones de negligencia o inobservancia de la *lex artis*.

El artículo 28 del COIP (2014) habilita la equiparación entre acción y omisión bajo la condición de garante, pero no delimita con exactitud sus alcances; el artículo 146 tipifica el homicidio culposo por mala práctica profesional, aunque centrado en conductas activas; y el artículo 152 extiende la lógica del deber de cuidado a las lesiones, lo que genera un marco normativo fragmentado y ambiguo, lo mencionado provoca que, en la práctica judicial, algunas decisiones privilegien la certeza para el médico mediante interpretaciones restrictivas, mientras que otros amplían la responsabilidad en favor de la tutela de los pacientes, con el riesgo de sancionar errores propios del riesgo permitido en la medicina.

La jurisprudencia ha mostrado claramente esta tensión, razón por la cual, la Corte Nacional de Justicia, en la Resolución 01-2014 (2014), precisó que la mera producción del resultado no configura la infracción y que es indispensable demostrar la infracción del deber objetivo de cuidado, reforzando con ello la necesidad de proteger la seguridad jurídica de los profesionales frente a imputaciones automáticas.

En contraste, la Corte Constitucional, en la Sentencia 2951-17-EP/21, colocó el énfasis en la dimensión de derechos fundamentales, subrayando que la práctica médica exige respeto a la salud, la vida digna y el consentimiento informado, lo que amplía la perspectiva de protección a los pacientes. Más recientemente, la Sentencia 96-21-JP/25 reiteró que la integridad y la autodeterminación reproductiva forman parte esencial de la atención médica, y aunque no se pronunció en el plano penal, fijó parámetros constitucionales que condicionan la valoración del deber de cuidado.

De este modo, la tensión va más allá de un conflicto normativo, pues se trata de una disyuntiva estructural, mientras el médico demanda garantías frente a la incertidumbre propia de la actividad clínica, la sociedad exige mecanismos eficaces que sancionen las omisiones negligentes que ponen en riesgo la vida y la salud, la dificultad radica en establecer un equilibrio que evite la impunidad frente a conductas reprochables sin caer en la criminalización desproporcionada de actos médicos que se enmarcan en los riesgos inherentes y socialmente permitidos de la profesión.

Referencia comparada: regulación de la omisión en España y Alemania

El análisis del marco ecuatoriano resulta más claro si se lo contrasta con la manera en que otros ordenamientos jurídicos han regulado la omisión impropia, en este trabajo se toma como referencia a España y Alemania porque son sistemas de fuerte influencia en la construcción dogmática latinoamericana, de ellos provienen buena parte de las categorías teóricas que utiliza hoy el derecho penal ecuatoriano y, además, cuentan con normas expresas sobre comisión por omisión que han sido ampliamente discutidas por la doctrina.

Tanto en España como en Alemania se encuentran fórmulas normativas que, aunque comparten la idea de equiparar acción y omisión bajo ciertas condiciones, establecen parámetros más detallados y restrictivos que los previstos en el COIP, lo

que permite apreciar con mayor nitidez la magnitud de los vacíos y contradicciones que enfrenta el derecho penal ecuatoriano.

En el Código Penal español, el artículo 11 dispone que “los delitos y faltas que consistan en producir un resultado solo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación de este, al infringir un especial deber jurídico del omitente, equivalga, según el sentido de la ley, a su causación” (Ley Orgánica 10/1995, 1995). Esta fórmula pone de relieve que no basta cualquier inacción para configurar responsabilidad penal, sino únicamente aquella que suponga la violación de un deber jurídico específico.

La doctrina española, influida por autores como Muñoz Conde (2015), ha precisado que tales deberes provienen de la ley, del contrato, de la conducta precedente generadora de un riesgo o de la relación de confianza que convierte al sujeto en garante del bien jurídico, de esta manera, la norma española delimita con claridad el ámbito de punibilidad, asegurando que la equiparación entre acción y omisión sea condicionada y excepcional, evitando interpretaciones extensivas que comprometan la seguridad jurídica.

El Derecho penal alemán, por su parte, recoge en el §13 del Strafgesetzbuch (StGB) la responsabilidad por omisión bajo un esquema igualmente restrictivo: “Quien omite evitar un resultado que corresponde a la descripción de un tipo legal será castigado conforme a la ley penal aplicable si era jurídicamente responsable de evitarlo y si la omisión equivale a la realización del tipo penal por acción” (Strafgesetzbuch – StGB, 1998).

La disposición alemana refuerza dos elementos decisivos: la existencia de una obligación jurídica previa y la equivalencia funcional entre acción y omisión, en otras palabras, la omisión solo se equipara a la acción cuando existe un deber de garante y cuando la pasividad reviste el mismo nivel de lesividad que una acción típica. La tradición germánica, de la que provienen gran parte de las construcciones dogmáticas utilizadas en América Latina, subraya que esta figura debe interpretarse de manera estricta, pues de lo contrario se pondría en riesgo el principio de legalidad y se abriría la puerta a una expansión desmedida del poder punitivo.

Al contrastar estas fórmulas con el artículo 28 del COIP (2014), se advierte que la legislación ecuatoriana adopta una redacción más amplia y menos precisa, al

limitarse a indicar que la omisión dolosa describe el comportamiento de quien prefiere no evitar un resultado material típico cuando se encuentra en posición de garante; aunque menciona la obligación legal o contractual y la previa creación de un riesgo, la norma carece de la densidad normativa que caracteriza al art. 11 del Código Penal español y al §13 del StGB alemán.

Ello deja en manos del juez una amplia discrecionalidad para determinar qué conductas omisivas son penalmente relevantes, lo que explica la diversidad de criterios en la jurisprudencia nacional y los reclamos de los gremios médicos frente a la inseguridad jurídica.

Por lo expuesto, se puede mencionar que la referencia comparada permite confirmar que el derecho penal ecuatoriano mantiene una regulación fragmentaria e incompleta de la comisión por omisión, especialmente en el ámbito médico; mientras España y Alemania han logrado construir marcos normativos relativamente claros que orientan la labor judicial, el COIP presenta cláusulas abiertas que generan interpretaciones contradictorias y obligan a la jurisprudencia a suplir las deficiencias legislativas.

Conclusiones

Las piezas del rompecabezas terminan encajando cuando se mira el sistema con una sola luz, porque el art. 28 del COIP no es una puerta mágica que todo lo convierte en delito por omisión sino una cláusula de equivalencia que solo opera cuando ya existe una posición de garante clara y un deber objetivo de cuidado identificable en la ley, el contrato, la asunción responsable de funciones o el riesgo precedente, y bajo esa luz el art. 146, pensado sobre todo para conductas activas, muestra un silencio relevante frente a inacciones médicas que no puede llenarse con intuiciones o expectativas sociales sino con reglas de imputación objetiva que exigen una relación de evitabilidad ex ante conforme a la *lex artis*, una probabilidad suficiente de que la acción exigible habría evitado el resultado y un nexo causal que no se rompa por decisiones ajenas fuera del radio de control del profesional.

Cuando el trabajo aterriza estas exigencias en el terreno hospitalario se hace visible que el principio de confianza y la prohibición de regreso son diques que evitan imputaciones expansivas en equipos complejos, porque si no hay señales de alarma objetivas no puede pedirse al médico. A que anticipe y corrija todo lo que

hará B y si la cadena de hechos se desplaza a zonas fuera de su control no hay regreso posible hacia él, de modo que la responsabilidad penal por omisión en contextos clínicos no nace de errores genéricos ni de resultados desgraciados sino de deberes concretos incumplidos en situaciones donde la acción debida era posible, indicada y con chances reales de evitar el daño, y cuando esos pilares faltan el conflicto migra a la sede civil o administrativa, más aún si no hay resultado típico porque en mala práctica no cabe tentativa culposa y forzarla solo dañaría la coherencia del sistema.

La lectura conjunta de los arts. 28, 146 y 152 que propone el estudio ofrece un camino interpretativo sobrio y aplicable, primero se verifica la fuente del deber de garante y su alcance real, luego se contrasta la conducta exigible con las guías y pericias para fijar el estándar de evitabilidad ex ante y, por último, se prueba un nexo causal robusto que no descansa en conjeturas sino en evidencia clínica y pericial seria, este itinerario, sumado a reglas operativas simples (confianza salvo alarma, no regreso fuera del control, riesgo permitido como frontera), reduce la disparidad decisional, da seguridad jurídica al personal de salud y, al mismo tiempo, fortalece la tutela penal cuando de verdad corresponde intervenir.

En términos de aporte, el trabajo convierte discusiones dogmáticas dispersas en criterios operativos para casos médicos, ordena la relación entre posición de garante, lex artis y riesgo permitido, precisa cuándo el silencio del 146 no puede cubrirse con interpretaciones creativas y entrega una pauta de decisión que equilibra la protección de la vida y la integridad con la responsabilidad penal estrictamente necesaria, así, más que sumar citas, deja una brújula práctica para jueces y operadores jurídicos que permite decidir con menos ruido y más razones allí donde la omisión médica, por fin, se mira sin lentes de aumento ni zonas borrosas.

Bibliografía

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014, febrero 10). Código Orgánico Integral Penal. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 180. Retrieved from https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Beitia, E. (2021). La comisión por omisión ¿Un delito abstracto? *Sapientia*, 12(1), 18-25. <https://doi.org/https://doi.org/10.54138/27107566.168>
- Corte Nacional de Justicia. (2014, mayo 15). Aclara el Alcance del Art. 146 Del Código Integral Penal. Quito, Ecuador: Suplemento del Registro Oficial No. 246. Retrieved from https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/14-01%20Articulo%20146%20COIP.pdf
- Dal, D. (2011). *Teoría de la imputación objetiva*. Sevilla: Universidad de Sevilla. Obtenido de <https://master.us.es/cuadernosmaster/8.pdf>
- Espín, W. (2016). *La responsabilidad penal en la mala práctica médica en el Ecuador. Un enfoque desde la actuación probatoria*. Sede Ecuador, Área de Derecho. Universidad Andina Simón Bolívar. Retrieved from <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5388/1/T2105-MDP-Espin-La%20responsabilidad.pdf>
- Hernandez, R., Fernandez, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. Mexico: Mc Graw Hill.
- Jakobs, G. (2006). *La imputación objetiva en el derecho penal*. (M. C. Melia, Trad.) Buenos Aires: Ad Hoc.
- Jefatura del Estado. (1995, noviembre 24). Ley Orgánica 10/1995. Madrid, España: «BOE» núm. 281. Retrieved from <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
- Jescheck, H.-H. (1996). *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Instituto Pacífico S.A.C. Retrieved from <https://proyectozero24.com/wp->

content/uploads/2021/09/Jescheck-2014-Tratado-Derecho-Penal.-Parte-
General.-Volumen-I.pdf

Ministerio de Salud Pública . (26 de marzo de 2019). *MSP explica el art 146 del COIP*. Obtenido de El Nuevo Ecuador: <https://www.salud.gob.ec/msp-explica-el-art-146-del-coip/>

Mir Puig, S. (2018). *Derecho penal. Parte general (11.ª ed.)*. Reppertor Editorial.

Momblanc, L. (2019). Pautas para la determinación de la responsabilidad penal del médico en comisión por omisión. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata*, 16(49), 391-414. <https://doi.org/10.24215/25916386e017>

Momblanc, L. (2024). Acción y omisión en la imprudencia médica punible: relevancia de la distinción. *LEX*, 3(XXII). <https://doi.org/10.21503/lex.v22i33.2644>

Muñoz, F. (2015). Dogmática penal y Política criminal en la Historia moderna del Derecho penal y en la actualidad penal. *Revista penal*(36), 172-181. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5158870>

Muñoz, F., & García, M. (2010). *Derecho Penal Parte General*. tirant lo blanch. Retrieved from <https://proyectozero24.com/wp-content/uploads/2025/01/Munoz-Conde-2010-Derecho-Penal.-Parte-General.pdf>

Muñoz, M. (2016). *Las instituciones del riesgo permitido, el principio de confianza y la prohibición de regreso en el derecho penal financiero y el lavado de activos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. <https://doi.org/10.2307/j.ctv1503hht>

Ordoñez, D., & Pozo, E. (2024). Análisis del artículo 28 del COIP con atención al contrato jurídico que genera la posición de garante y su errónea interpretación. *Polo del conocimiento*, 9(5), 1343-1362. <https://doi.org/10.23857/pc.v9i5.7206>

- Román, Á. (2020). La omisión propia y la comisión por omisión o impropia en el código orgánico integral penal. *Revista CAP Jurídica Central*, 4(6). <https://doi.org/10.29166/cap.v4i6.2500>
- Roxin, C. (1997). *La imputación objetiva en el derecho penal*. (M. A. Vázquez, Trad.) Barcelona: Grijley.
- Sentencia 2951-17-EP/21, CASO No. 2951-17-EP (Corte Constitucional del Ecuador diciembre 21, 2021). Retrieved from https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc nBldGE6J3RyYW1pdGU nLCB1dWlkOidhODhlM2IzOC0zYzRjLTRkNW MtYTM5ZS1mMmY2NTVhMzU2NmQucGRmJ30=
- Sentencia 96-21-JP/25, CASO 96-21-JP (Corte Constitucional del Ecuador mayo 22, 2025). Retrieved from <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2025/06/ba68a59d-0180-4e24-8721-a788607747ad.pdf>
- Silva, J. (2025). *La nueva obra de referencia en Derecho penal*. Actualidad jurídica Aranzadi. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9998904>
- Suárez, O. (2023, febrero 12). *La omisión estudiada desde la imputación objetiva*. Retrieved from POM. Servicios Legales Integrales: <https://pom-abogados.com/la-omision-estudiada-desde-la-imputacion-objetiva/>
- Zavala, J. (2020). La imputación objetiva en el Código Orgánico Integral Penal. *V/Lex*, 51-62. Obtenido de <https://vlex.ec/vid/imputacion-objetiva-codigo-organico-682467013>



AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Richard Steven Vázquez Méndez portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0302327804**. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del proyecto de titulación **“El delito de comisión por omisión y las dificultades para determinar la imputación objetiva en la práctica médica ecuatoriana.”** de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste proyecto de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Azogues, **05 de diciembre de 2025**

F: 

Richard Steven Vázquez Méndez

C.I. 0302327804