



UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CUENCA

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

**PROCEDIMIENTOS MÉDICO-LEGALES PARA LA  
DETERMINACIÓN DE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN EL  
CRITERIO EMITIDO POR LA TERNA MÉDICA**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO(A).**

**AUTORES: ANDREA ELIZABETH PINARGOTE CLAVIJO  
CARLOS DAVID CERÓN JERVES**

**DIRECTOR: DR. JAIME ALBERTO PACHECO SOLANO, MGS.  
CUENCA-ECUADOR**

**2024**

**DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

**PROCEDIMIENTOS MÉDICO-LEGALES PARA LA  
DETERMINACIÓN DE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN EL  
CRITERIO EMITIDO POR LA TERNA MÉDICA**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO(A).**

**AUTORES: ANDREA ELIZABETH PINARGOTE CLAVIJO  
CARLOS DAVID CERÓN JERVES**

**DIRECTOR: DR. JAIME ALBERTO PACHECO SOLANO, MGS.**

**CUENCA-ECUADOR**

**2024**

**DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO**

**Declaratoria de Autoría y Responsabilidad**

**Andrea Elizabeth Pinargote Clavijo** portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0107616815**. Declaro ser el autor de la obra: **“PROCEDIMIENTOS MÉDICO-LEGALES PARA LA DETERMINACIÓN DE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN EL CRITERIO EMITIDO POR LA TERNA MÉDICA”**, 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.

Cuenca, **9 de abril de 2024**.



F: .....

**Andrea Elizabeth Pinargote Clavijo**

**C.I. 0107616815**



**Declaratoria de Autoría y Responsabilidad**

**Carlos David Cerón Jerves** portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **1719637322**. Declaro ser el autor de la obra: **“PROCEDIMIENTOS MÉDICO-LEGALES PARA LA DETERMINACIÓN DE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN EL CRITERIO EMITIDO POR LA TERNA MÉDICA”**, 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.

Cuenca, **9 de abril de 2024**.

F: 

**Carlos David Cerón Jerves**

**C.I. 1719637322**

### CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por **Carlos David Cerón Jerves**, con el Tema “Procedimientos médico-legales para la determinación de la mala práctica médica en el criterio emitido por la terna médica”, bajo mi supervisión.



Abg. Jaime Alberto Pacheco Solano, Mgst

### CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por **Andrea Elizabeth Pinargote Clavijo**, con el Tema “Procedimientos médico-legales para la determinación de la mala práctica médica en el criterio emitido por la terna médica”, bajo mi supervisión.

  
Abg. Jaime Alberto Pacheco Solano, Mgst

## **Dedicatoria**

A Dios, cuyo amor infinito y sabiduría trascendente han sido el faro que ha iluminado mi sendero en este viaje académico. En cada esquina del camino, he sentido tu presencia, inspirándome, fortaleciéndome y guiándome con tu gracia divina.

A mis amados padres, cuyo amor incondicional ha sido mi roca inquebrantable y mi mayor tesoro. Vuestra dedicación abnegada y vuestra constante orientación han sido el viento bajo mis alas, permitiéndome volar alto y perseguir mis sueños con confianza y determinación.

Con un corazón rebosante de gratitud y admiración, dedico este trabajo a Dios y a mis padres, como un tributo humilde pero sincero a su infinito amor y sacrificio. Que este logro sea un destello de luz en el horizonte de nuestra familia, un símbolo de unidad, fortaleza y esperanza. Que cada página de este trabajo científico sea un reflejo de la influencia transformadora que han tenido en mi vida, y una expresión de mi compromiso de honrar su legado con cada logro que alcance.

¡Gracias por ser mi inspiración y mi apoyo constante en este viaje de la vida!

*Carlos Cerón*

Este trabajo, fruto de mi esfuerzo y constancia, se erige como un monumento dedicado a aquellos que ha sido los faros que iluminaron mi camino en la oscuridad

A mi amada madre, cuya presencia ha sido el sol que ha disipado las sombras de la incertidumbre. Tu amor incondicional ha sido mi refugio en los momentos de tormenta y mi guía en la búsqueda de horizontes mas luminosos. Tus enseñanzas han sido las semillas de sabiduría que han florecido en el jardín de mi ser, alimentando mis sueños con la promesa de un mañana mas radiante.

A mis queridos hermanos, cuyas risas han sido la música que ha alegrado mi corazón en los días grises y cuyos abrazos han sido el refugio donde encuentro consuelo y fuerza. Vuestra complicidad ha sido el lienzo sobre el cual hemos tejido las aventuras que han coloreado mi vida, convirtiendo cada una en una obra maestra de amor y camaradería.

Con gratitud infinita, elevo este trabajo como un tributo a la santísima trinidad, a mi madre y hermanos, por su amor inquebrantable y su apoyo constante. Que estas palabras sean el eco de mi reconocimiento hacia ustedes y que este logro sea el testimonio de mi profundo agradecimiento. Que este trabajo sea una semilla plantada en el jardín de nuestras vidas, que florezcan en un futuro lleno de bendiciones y realizaciones. ¡Gracias por ser la luz y la fortaleza que ha guiado mis pasos en este viaje!

*Andrea Pinargote*

## Resumen

En el presente artículo se aborda la discusión en torno a la mala práctica médica en el contexto legal ecuatoriano. Se explora el concepto de mala práctica, vinculado a impericia, negligencia, imprudencia y el incumplimiento de normas legales, y cómo estas acciones pueden constituir un delito culposo. Se destaca la importancia de la teoría de imputación objetiva en casos de homicidio por mala práctica médica.

Además, el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal presenta ambigüedades en cuanto a los elementos normativos y fácticos que configuran la infracción, requiriendo una pericia especializada de profesionales de la salud para determinar objetivamente si la muerte de una paciente resulta de mala práctica médica. Se subraya la relevancia de la terna especializada de médicos como prueba crucial para el caso, estableciendo un estándar probatorio tasado por el legislador ecuatoriano. Se argumenta que el incumplimiento de esta norma genera deficiencia probatoria por parte de la Fiscalía.

Por lo que se destaca la dificultad probatoria en el delito de homicidio por mala práctica profesional, limitando la prueba a una pericia conformada por tres profesionales especializados. Se sugiere que los médicos de la terna deberían incluir un médico legista para esclarecer la existencia del delito. Por tanto, el trabajo aborda la complejidad legal y probatoria en casos de mala praxis médica en Ecuador, proponiendo recomendaciones para mejorar la objetividad y la calidad de la evaluación judicial.

**Palabras clave:** *mala práctica médica, homicidio por mala práctica profesional, prueba pericial, terna médica especializada.*

## Abstract

This article addresses the discussion around medical malpractice in the Ecuadorian legal context. It explores the concept of malpractice, linked to incompetence, negligence, recklessness, and noncompliance with legal regulations, and how these actions can constitute a crime of negligence. The importance of the theory of objective imputation in homicide cases due to medical malpractice is highlighted.

Furthermore, Article 146 of the Integral Organic Criminal Code presents ambiguities regarding the normative and factual elements that constitute the infraction, requiring specialized expertise of health professionals to objectively determine whether the death of a patient results from medical malpractice. The relevance of the specialized shortlist of doctors as crucial evidence for the case is highlighted, establishing an evidentiary standard assessed by the Ecuadorian legislator. It is argued that failure to comply with this standard generates an evidentiary deficiency on the part of the Prosecutor's Office.

Therefore, the difficulty of proof in homicide due to professional malpractice stands out, limiting the evidence to an expert opinion of three specialized professionals. It is suggested that a medical examiner be included on the doctors' shortlist to clarify the existence of the crime. Therefore, the work addresses the legal and evidentiary complexity of medical malpractice cases in Ecuador, proposing recommendations to improve the objectivity and quality of the judicial assessment.

**Keywords:** *medical malpractice, homicide due to professional malpractice, expert evidence, specialized medical shortlist*

**“PROCEDIMIENTOS MÉDICO-LEGALES PARA LA  
DETERMINACIÓN DE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN EL  
CRITERIO EMITIDO POR LA TERNA MÉDICA”**

“MEDICAL-LEGAL PROCEDURES FOR THE DETERMINATION OF  
MEDICAL MALPRACTICE IN THE CRITERIA ISSUED BY THE  
MEDICAL TERM”

## **1. Introducción**

A lo largo de los años, la práctica médica ha sido uno de los baluartes científicos indispensables para mejorar la vida y salud de las personas. Por tal razón, es necesario que los procedimientos médicos se encuentren debidamente reglados a fin de materializar un sistema de salud que garantice los derechos fundamentales de la población. Con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal en el año 2014, se tipificó el delito imprudente denominado homicidio culposo por mala práctica profesional, el cual tenía por objeto sancionar la lesión a bienes jurídicos relevantes para el derecho penal, con base en conductas que provienen del indebido ejercicio de una determinada profesión.

De todas las carreras profesionales de la sociedad ecuatoriana, el gremio médico fue una de las agrupaciones que mayor oposición presentó ante este tipo penal, por lo que se suscitaron varias marchas en contra a las medidas legislativas tomadas. Para tales efectos, el artículo 511, penúltimo inciso del Código Orgánico Integral Penal, determina que la fiscalía tiene la obligación de solicitar la pericia de una terna especializada de profesionales para que evalúen los hechos que rodean a un caso de mala práctica profesional, con el fin de garantizar que el juzgamiento de estas clases de delitos sea de manera justa y objetiva.

Con los antecedentes expuestos surge la siguiente pregunta de investigación: ¿Los procedimientos legales para determinar la mala práctica profesional dentro de una causa penal son suficientes y adecuados? A fin de responder este interrogante, se procederá a evaluar en el presente trabajo los siguientes objetivos específicos: primero, se va a determinar el proceso jurídico penal que engloba la teoría de la mala práctica médica, enunciando la teoría de la imputación objetiva que explica el fundamento dogmático de esta clase de infracciones; segundo, se van a establecer cuáles son los elementos probatorios que se necesitan de manera inexorable para justificar la existencia de un delito de homicidio por

mala práctica profesional, y por último, se procederá a analizar un caso en el cual se juzgó a un médico por la muerte de una menor de edad, en la provincia del Azuay, Ecuador.

Y, además, se pretende cumplir con el objetivo general del presente trabajo, que radica en dar respuestas a la pregunta de investigación mediante la identificación de los procesos médicos legales que contempla el Código Orgánico Integral Penal para la investigación y juzgamiento del delito de homicidio culposo por mala práctica profesional.

## **2. Metodología**

La investigación titulada "Procedimientos Médicos-legales para la Determinación de la Mala Práctica Médica en el Criterio Emitido por la Terna Médica" se desarrollará mediante un enfoque descriptivo transversal, cualitativo, fundamentado en la ley, doctrina, jurisprudencia y revisión literaria de artículos científicos y tratados de derecho penal disponibles en soporte físico o en bases de datos digitales como Google Académico, Scielo, etc. De esta manera, se implementarán técnicas que permitan evidenciar la problemática existente en la sociedad, con la finalidad de obtener una percepción general y específica sobre la temática manifestada, y al mismo tiempo, brindar soluciones oportunas ante la mejor determinación y valoración probatoria en la mala práctica médica, dentro de la terna médica.

Para la presente investigación, se utilizará el método analítico, mediante el cual se examinará cada uno de los elementos que engloba la mala práctica médica. Posteriormente, se contrastarán dichos conceptos con lo que ordena la normativa y la jurisprudencia ecuatoriana en lo referente al delito de homicidio por mala práctica profesional.

Finalmente, se empleará el método descriptivo para observar y narrar varios elementos referentes a cada uno de los objetivos específicos planteados para este trabajo. El propósito es abordar e indicar de forma debida el problema de investigación mediante cuerpos jurídicos como el Código Orgánico Integral Penal, la Constitución de la República

Ecuatoriana y las revisiones literarias de derecho penal que permiten encontrar elementos descriptivos generales y específicos para cumplir con esta investigación.

### **3. Desarrollo**

#### **3.1 La mala práctica profesional, antecedentes y conceptos**

Según Granizo (2015) menciona que, en Mesopotamia y Egipto, los dioses castigaban con enfermedades a quienes desafiaban las normas, y el médico era un intermediario entre religión y salud. Aunque hay referencias a casos de mala praxis, no hay certeza de que se sancionará.

Los curanderos, brujos o chamanes eran figuras importantes en la sociedad, por lo que no se les juzgaba. Con el tiempo, la idea de sancionar la mala praxis médica nació. Lo cual se vio reflejado en el Código de Hammurabi (1760 a.C.), siendo el primer cuerpo jurídico que establecía responsabilidades para los médicos (Dyneley, 1904).

Actualmente, en Ecuador la mala praxis médica está regulada por ley. La Constitución, en su artículo 54, establece la responsabilidad de los profesionales médicos que afecten la integridad de los ciudadanos. Esta norma respalda la tipificación del delito de mala praxis en el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 146.

Ahora bien, es indispensable entender cuál es el alcance del concepto de la mala práctica médica, para lo cual se presenta el siguiente desarrollo doctrinal. Para Jaramillo (2015), toda conducta equivocada o cualquier actuar sin la debida habilidad por parte de un profesional de la salud, que termina produciendo una lesión a la salud de un paciente, se conceptualiza como mala práctica profesional, en razón de que ha transgredido el vínculo de confianza existente entre médico y paciente.

Sin embargo, el autor extiende su concepto y determina que la mala praxis no recae únicamente sobre los que tienen el título de médicos, sino que también se extiende hacia todo auxiliar de la salud como puedan ser enfermeros, técnicos, y demás sujetos que se encuentren inmersos en esta área.

Por otro lado, según Gonzales Etal (2021), la mala práctica médica se traduce a una vulneración al principio de beneficencia médica, el cual es un precepto que forma parte de la bioética y produce efectos nocivos a la integridad personal de quienes obran como pacientes, a tal punto que llega a generarse su muerte.

El concepto de mala práctica profesional se encuentra determinado en el Artículo 202 de la Ley Orgánica de la Salud con base en diferentes modalidades. Para la norma constituye mala praxis el daño general al paciente que provenga de toda inobservancia de disposiciones jurídicas, impericia en la forma de actuar del médico, ya sea por falta parcial o total de conocimientos necesarios o experiencia para la intervención médica, imprudencia en la actuación del médico porque ha existido omisión en el deber de debida diligencia y cuidado que se le exigía, y finalmente, porque ha existido negligencia en la actuación del médico, ya sea por demora u omisión en el cumplimiento de sus obligaciones sin una razón justificada.

Vera (2013), define la negligencia médica como la inobservancia de las normas que rigen la profesión, poniendo en riesgo la vida del paciente. La impericia es la falta de experiencia o conocimientos médicos, lo que convierte al profesional en inepto.

Cabanellas (1997) define la imprudencia médica como la falta de precaución o previsión en un caso específico. La falta de previsibilidad del médico genera un escenario inexcusable, dando lugar a la responsabilidad médica, devengando en las reglas de responsabilidad.

En consecuencia, la mala praxis médica no se limita a un simple daño, sino que es un complejo entramado de figuras que determinan su alcance. Para tales efectos, desde la perspectiva del derecho penal, se ha creado la teoría de la imputación objetiva, con la cual se busca encontrar mecanismos de responsabilidad que determinen cómo debe sancionarse al médico que, incurriendo en mala praxis, ha lesionado un bien jurídico vital del paciente. A continuación, se expondrá dicha teoría de imputación y se analizará su alcance en el marco jurídico del Ecuador.

### **3.2. La mala práctica profesional frente a la teoría del delito imprudente**

La tipicidad subjetiva de todo injusto penal se encuentra determinada por tres categorías fundamentales, las cuales son dolo, culpa y preterintencionalidad. Salazar (2021) determina que las categorías subjetivas del delito son el gran avance de la doctrina penal moderna, entendiendo que la tipicidad de la infracción penal no solo se encuentra estructurada por elementos objetivos, sino también por subjetivos que nacen de la psiquis del sujeto.

La legislación ecuatoriana refiere que todos los delitos son de naturaleza dolosa, a excepción de aquellos que el legislador ha determinado como imprudentes, los cuales deben seguir un tratamiento jurídico independiente. Según Greco (2017), el dolo debe ser entendido como el conocimiento que tiene el autor de la probabilidad de riesgo de lesión del bien jurídico protegido dentro de ciertos elementos objetivos del tipo penal, materializándose así la regla general que persigue a los injustos penales.

No obstante, diferentes situaciones se presentan con la imprudencia, la cual no opera porque el sujeto tenga el conocimiento que lo lleva a ejecutar los elementos objetivos del tipo penal. Sino que consiste en la sanción que la norma le impone al ciudadano por haber inobservado, lo que la ley le exigía en un rol social determinado. Bajo estas consideraciones, Gunther Jakobs (2016) creó la teoría de la imputación objetiva bajo la cual se plasmaron las

ideas penales funcionalistas, que superaban la teoría final de la acción propuesta por Hans Welzen.

Orellana y Enderica (2021) señalan que, en el delito imprudente, la legislación ecuatoriana ha utilizado el esquema que Jakobs propuso en su teoría de imputación objetiva: la existencia de un riesgo permitido, un deber objetivo de cuidado y una lesión a dicho bien normativo de protección.

Para esta teoría vamos a explicar que todo ciudadano se encuentra inmerso en un mundo distribuido por roles sociales determinados, en los cuales tiene que cumplir con ciertos estándares jurídicos que se le exigen para garantizar la paz social.

Esto se debe a que toda conducta ciudadana, por más inofensiva que parezca, está sujeta a producir una lesión a bienes jurídicos. Por ejemplo: el taxista que mantiene su vehículo en todas las condiciones debidas, no se encuentra libre de formar parte de un accidente de tránsito; o el médico que opera de forma diaria a pacientes y cumple con los protocolos exigidos para tales intervenciones, tampoco se encuentra libre de recaer en una lesión hacia su paciente.

Es decir, toda labor en la sociedad tiene un riesgo de lesionar un bien jurídico relevante para el derecho penal. Sin embargo, si es que el ciudadano, en su rol determinado, cumple con las exigencias jurídicas mínimas, se encontrará por debajo de un riesgo permitido y toda lesión a estos no será punible. En este punto surge la teoría del deber objetivo de cuidado dentro del delito imprudente. Esta teoría establece que todo ciudadano debe cumplir con los requerimientos jurídicos que se le imponen a su actuar.

No obstante, si el ciudadano incumple con el deber objetivo de cuidado, de manera automática aumenta el riesgo permitido y, por consecuencia, aumentan las probabilidades de una lesión al bien jurídico protegido. Por lo tanto, en el caso de que lo llegue a lesionar, se

configura el delito imprudente y se debe dar inicio al respectivo proceso penal. De igual manera, no existe delito imprudente si el ciudadano ha lesionado un bien jurídico, pero ha mantenido una estricta observancia de las exigencias jurídicas, limitándose al riesgo permitido. En este punto, toda lesión debe ser catalogada como desgracia.

Así mismo, la teoría de imputación objetiva se determina por medio del principio de confianza. Según Garrido (2003), este principio establece que todos los miembros de la sociedad estructuran su vida diaria en base a roles y conductas estandarizadas, cumpliendo con lo que les exige el ordenamiento jurídico vigente. Es decir, que el principio de confianza consiste en la presunción de creer que todo individuo, en cualquier labor que ejecute, respetará las normas que determinan su comportamiento dentro de ese rol, garantizando así la paz social y la seguridad jurídica.

Entonces, bajo el principio de confianza se asegura que los sujetos no van a adecuar conductas destinadas a vulnerar bienes jurídicos protegidos, sino que buscarán precautelar las reglas establecidas al respetar el deber objetivo de cuidado.

Al tener este principio sus inicios en la legislación alemana, es Jakob (2016) quien mejor lo desarrolla en su teoría de roles sociales. Este precepto es determinante al momento de comprender la esfera de la medicina en la cual se producen intervenciones quirúrgicas frente a pacientes que confían en los estudios, y experticia de los médicos que realizan tal intervención. Razón por la que en el ámbito quirúrgico es donde se observa una mayor materialidad de este concepto.

Según Paguay (2022) dentro del vínculo paciente y médico, las conductas del profesional se estructuran a base de la materialización de una confianza dual, pues primero concurre la del médico que intenta sanar a una persona, y, por otro lado, la del paciente quien confía en que el profesional es el sujeto más idóneo para auxiliarle. Lo expresado en líneas

precedentes evidencia cómo el principio de confianza se erige como un elemento fundamental dentro de la imputación penal objetiva al momento de juzgar la mala práctica médica. Es por esta razón que presentan una gran relevancia toda lesión a bienes jurídicos que provenga del indebido ejercicio de la profesión de la medicina.

Por su parte, Mendoza (2017) acertadamente comenta que la comunicación es un presupuesto dentro de la confianza que debe existir entre médico y paciente. La comunicación es la vía por la cual las partes dialogan para concretar un acuerdo profesional, garantizando así para el paciente que se han dado las condiciones para someterse a una intervención quirúrgica con el profesional de la medicina.

Finalmente, el último elemento de la teoría de la imputación objetiva es la prohibición de regreso. Para Medina (2022), esta prohibición se refiere a los supuestos en los que un individuo no puede ser sancionado por el derecho penal si ha actuado dentro de su rol social. Esto se debe a que el derecho no puede exigirle más que cumplir con las reglas establecidas para su labor.

Para comprender esta teoría, se plantea el ejemplo del médico que salva la vida de una persona que se encuentra en agonía. El médico sabe que el sujeto saldrá de la clínica y será torturado por sus enemigos, quienes pagaron la intervención para verlo vivo y seguirle causando dolor.

Por consiguiente, estos son los elementos que determinan la teoría de la imputación objetiva por la cual se ha decantado el Código Orgánico Integral Penal para regular los delitos imprudentes. Por lo tanto, es indispensable analizar esta teoría en la primera parte de este trabajo, para en lo posterior determinar cómo se aplica en la praxis procesal penal ecuatoriana el juzgamiento del delito culposo de mala práctica profesional. Para tales efectos,

a continuación, se empezará analizando la regulación de dicho delito establecido en el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal.

“Artículo 146. Homicidio culposo por mala práctica profesional. - La persona que, al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

El proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión, luego de cumplida la pena, será determinado por la Ley.

Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas. Para la determinación de la infracción al deber objetivo de cuidado, deberá concurrir lo siguiente:

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

2. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión.

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

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

De la cita precedente se pueden encontrar diversos elementos de tipo. Primero, con respecto al sujeto activo, se indica que cualquier persona puede ser autor de este injusto penal. Segundo, en relación al sujeto pasivo, se puede determinar que cualquier individuo que

haya sido lesionado en su bien jurídico de vida por un profesional, podrá ser catalogado como víctima.

En relación al bien jurídico que protege este tipo penal, se puede indicar que se trata de la vida como un derecho fundamental, que se encuentra reconocido en el artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador. López (2021) determina que reconocer a nivel constitucional este derecho muestra la trascendencia que tiene, por lo que el Estado debe ejercer todas las medidas posibles para resguardarlo.

Es bajo estas consideraciones que Alexi (1997) sostiene que los derechos son mandatos de inmediata optimización, es decir, que deben ser observados de forma inmediata. Sin embargo, debido a su ambigüedad, necesitan de leyes infra constitucionales y políticas públicas para garantizar su aplicabilidad. Por lo tanto, si el derecho a la vida está reconocido a nivel constitucional, debe existir un fundamento para protegerlo a nivel penal. En este caso, el bien jurídico de vida es el trasfondo de protección del delito de homicidio de mala práctica profesional.

A su vez, el verbo rector que persigue este delito, se limita a “ocasionar la muerte”, no obstante, no se trata de un fallecimiento provocado por un hecho doloso, afirmándose así que la tipicidad subjetiva que persigue a este hecho punible es de índole culposa o imprudente. Esta aseveración se comprueba, puesto que el tipo penal indica que la muerte es provocada porque el autor ha vulnerado el deber objetivo de cuidado.

La norma también decide establecer parámetros que deben seguirse para verificar en qué momentos el profesional, ha incurrido en una transgresión a este deber objetivo de cuidado, estableciendo tres supuestos clave:

1. El hecho de que se haya consumado una lesión a un bien jurídico, no constituye un indicador de que el deber objetivo de cuidado se haya vulnerado. Lo descrito es

lógico, puesto que, como se analizó en líneas precedentes, si es que el autor se ha mantenido dentro del riesgo permitido, y aun así se produce una lesión, no existe delito imprudente, sino desgracia.

2. El deber objetivo de cuidado, se produce cuando se vulneran dentro de un rol, normas tanto penales como extrapenales.
3. Debe existir una relación causal entre la transgresión del deber objetivo de cuidado, y la lesión al bien jurídico protegido.
4. Y finalmente en todo caso, se deben revisar estándares inherentes al nivel de formación académica del profesional, el cuidado utilizado, circunstancias objetivas, la posibilidad de evitar el hecho y su previsibilidad.

Por último, con respecto a la pena privativa de libertad, se determina que se impone una sanción de uno a tres años e inhabilitación para en el futuro ejercer la profesión. A su vez, el tipo penal se agrava en caso de que el fallecimiento de la víctima se produzca por conductas catalogadas como peligrosas, innecesarias e ilegítimas, determinando una privación de libertad de tres a cinco años.

El artículo 146 del Código Orgánico Integral, hace referencia al deber objetivo de cuidado, el mismo que se ve vulnerado cuando se transgrede la *lex artis* como norma universal en el ejercicio de la medicina. Por tanto, se ha tipificado una infracción culposa que presenta ambigüedad en el contenido de sus elementos, por lo que no es fácil encontrar de manera clara en qué supuestos específicos el deber objetivo de cuidado se ve vulnerado. Pues las palabras peligro, ilegitimidad, o innecesario, son términos jurídicos sociales que engloban un gran espacio de subjetividad en cuanto al alcance de su sentido.

Con respecto al peligro, toda intervención quirúrgica por el hecho de que interviene la salud física de un paciente puede afirmarse que es una actividad peligrosa. Por otro lado, con

respecto a conductas innecesarias. no delimita de manera clara la norma a qué clase de acciones refiere, puesto que en varias ramas de la medicina pueden darse conductas necesarias e innecesarias que deben ser analizadas de manera profunda. Y finalmente, lo ilegítimo es aquello que se realiza sin que exista una justificación social ni moral que lo acredite, concepto que ostenta ambigüedad y, por tanto, no permite determinar con claridad el alcance de este tipo penal en un caso médico.

Ante estos retos de interpretación, el legislador ecuatoriano ha determinado que el delito de mala práctica profesional tiene que ser probado de una manera específica y concreta, buscando así que todo espectro de subjetividad que tiene este delito desaparezca con elementos probatorios objetivos dentro de un proceso judicial.

El artículo 511, inciso segundo, del Código Orgánico Integral, determina las reglas de la prueba pericial para probar un caso de mala práctica profesional. En esta clase de infracciones, la Fiscalía está en la obligación de solicitar una terna de profesionales especializados para que efectúen el informe pericial respecto al caso en que se juzga el delito establecido en el artículo 146 del Código Orgánico Integral.

### **3.3. El delito de homicidio por mala práctica profesional y su modalidad pericial probatoria**

La prueba es el elemento central para llegar a la verdad material en un proceso judicial. Por ello, ninguna teoría del caso tiene asidero si no se sustenta en pruebas que justifiquen los hechos argumentados. Es en esta idea central que se recogen los elementos probatorios que son trascendentales en todo proceso judicial, especialmente en el ámbito penal, donde la fiscalía debe desvirtuar la presunción de inocencia del procesado y el procesado debe hacer valer su principio de inocencia a través de la prueba.

Ante un delito como el de homicidio por mala práctica profesional, es indispensable que el procesado tenga las herramientas que determinen de manera clara y concreta cómo debe probarse que él ha cometido este injusto penal, garantizando así incluso el derecho a la seguridad jurídica. Entonces, el legislador ha sido claro al establecer que, es la prueba pericial la que determinará la manera en cómo se puede acreditar que un sujeto, en ejercicio de su profesión, ha vulnerado un deber objetivo de cuidado que incrementó el riesgo permitido de su rol, produciendo una lesión al bien jurídico dando lugar al delito culposo que determina el artículo 146 del Código Orgánico Integral.

No obstante, esta pericia consiste en un elemento de prueba específico y particular en el cual las mismas deben ser solicitadas de manera obligatoria por fiscalía y tienen que consistir en el llamamiento a tres profesionales especializados en la rama sobre la cual se ha generado la vulneración al deber objetivo de cuidado, y la lesión al bien jurídico.

Es decir, a manera de ejemplo, si se ha producido la muerte de una persona por exceso de dosis en la anestesia suministrada, la fiscalía debe solicitar una pericia médica efectuada por tres anestesistas especializados en el área.

La razón por la cual la normativa ha determinado que debe ser una terna de profesionales especializados, radica en la búsqueda de la diversidad de criterios que permitan analizar desde varios puntos de vista un mismo caso concreto, garantizando que la pericia sea lo más objetiva posible y que, por consiguiente, se puede encontrar la relación causal entre la vulneración al deber objetivo de cuidado y la lesión al bien jurídico.

Por otro lado, se puede llegar a afirmar que sin la terna médica que efectúa la pericia en un caso concreto, sería difícil llegar a determinar la responsabilidad penal del procesado, debido a que, de la misma norma penal se desprende que es una obligación para la Fiscalía

General del Estado, el solicitar que se practiquen estas pericias en todo supuesto, en el que se investigue y juzgue un delito de homicidio por mala práctica profesional.

Por tanto, si la Fiscalía no utiliza como medio probatorio las pericias especializadas dentro de un caso concreto, estaría inobservando un mandato jurídico vinculante que, como consecuencia, imposibilitaría probar su teoría de acusación del delito imprudente, y no se podría desvirtuar la presunción de inocencia del procesado.

A su vez, el art. 511 del Código Orgánico Integral determina por regla general que todo perito debe estar debidamente acreditado por el Consejo de la Judicatura, a fin de que la pericia ostente validez. Además, la norma ordena que la pericia tiene que ser practicada mediante testimonio dentro de la audiencia de juicio, tras haberse sustentado el informe documental sobre el cual ha versado ese medio probatorio. Sin embargo, el legislador ha entendido que no siempre se encontrarán especialistas en el área, por lo que se permite en casos excepcionales solicitar la pericia de un especialista que no esté acreditado por dicha institución.

Lo establecido en la norma es lógico, puesto que el Consejo de la Judicatura, si bien ha acreditado a profesionales de diversas áreas, no ostenta en su totalidad un perito por cada rama de las ciencias que engloban la vida del ser humano, es decir, en el caso médico, el Consejo de la Judicatura no siempre contará con peritos cardiólogos, otorrinolaringólogos, neurólogos, etc. Pues lo común es de que se trate de médicos legistas que han sido especializados en el derecho y la medicina.

Es entonces este el fundamento que ha llevado al legislador al hacer una excepción en los casos de delitos de mala práctica profesional, a fin de permitir que la fiscalía solicite pericias a una terna especializada de médicos que no necesariamente estén acreditados por el Consejo de la Judicatura.

### **3.3.1 Análisis de un proceso judicial suscitado en la provincia del Azuay, Ecuador.**

#### **Antecedentes**

El caso que nos ocupa se produjo el 15 de noviembre de 2019, cuando una menor de 8 años fue ingresada en un hospital con síntomas de fiebre alta. Debido al deterioro de su estado de salud, el 18 de noviembre de 2019, un médico especialista en otorrinolaringología intervino quirúrgicamente a la menor para realizarle una amigdalectomía, es decir, una extracción de las amígdalas.

Tras dos horas de cirugía, el médico abandonó la sala quirúrgica e informó a los padres de la menor que existieron complicaciones durante la operación, pero que había logrado salvar su vida. El doctor les explicó que la niña padecía una malformación congénita en la arteria carótida izquierda, conocida como carótida aberrante. Esta patología consistía en la adherencia de la arteria carótida a la amígdala de la niña.

A su vez, el médico les indica que, debido a las complicaciones de la cirugía, la niña debía ser trasladada a cuidados intensivos. No obstante, el 19 de noviembre de 2019, la menor falleció. Este hecho dio lugar a la investigación de un caso de homicidio culposo por mala praxis médica.

#### **a. Teoría de Fiscalía y Acusación particular.**

La fiscalía procedió a emitir un dictamen acusatorio en contra del médico especialista, por haber cometido de forma presunta el delito tipificado en el artículo 146 del Código Orgánico Integral, en razón de que el médico superó los deberes objetivos de cuidado que le exigía su rol, para terminar, produciendo una lesión al bien jurídico vida de la menor de 8 años.

Los padres de la víctima, como acusación particular, expusieron con mayor detalle los hechos que rodean la infracción penal y la responsabilidad del médico. Alegaron que, si bien la menor ingresó al hospital con fiebre, no presentaba complicaciones que ameritaran una intervención quirúrgica urgente. Incluso, la niña podía movilizarse por sí misma en el hospital. Y que, tras ser atendida por un médico pediatra, quien la diagnosticó e internó, la niña fue derivada a un otorrinolaringólogo. Los padres, siguiendo el consejo del pediatra, acudieron a los servicios del médico especialista.

La acusación particular continúa narrando que el médico especialista realizó una breve revisión a la menor y concluyó que necesitaba una amigdalectomía de forma urgente. En consecuencia, el 18 de noviembre de 2019, el médico procesado realizó la intervención quirúrgica. Durante la misma, seccionó la carótida izquierda de la niña con el bisturí armónico, lo que provocó un sangrado profuso e incontrolable. Como consecuencia, la niña sufrió un shock hipovolémico y falleció.

Ante la situación, el procesado contactó de inmediato a un médico externo para que lo ayudara a controlar el sangrado. Este, debido a la distancia, llegó tarde al lugar, pero aun así auxilió al procesado en la realización de la amigdalectomía e incluso logró cerrar el sangrado de la arteria mediante un clamp. Sin embargo, la menor ya había sufrido lesiones irreversibles por la pérdida de sangre durante la intervención. Estos factores fueron los que originaron su posterior muerte.

La acusación particular considera que el procesado actuó con imprudencia durante la intervención quirúrgica, al realizar conductas innecesarias, ilegítimas y riesgosas que vulneraron el deber objetivo de cuidado. En consecuencia, lo acusa de homicidio culposo con agravante, en observancia del artículo 146, inciso 3, del Código Orgánico Integral.

## **b. Teoría del caso de la defensa del procesado.**

La defensa del procesado comenzó argumentando que la medicina no se rige por criterios exactos, sino que depende de una serie de elementos y circunstancias que complejizan el diagnóstico y la toma de decisiones. Por ello, en la práctica médica pueden presentarse hechos imprevisibles. En este caso, cuando la menor acudió al hospital con fiebre, se evidenciaron signos de insuficiencia respiratoria. El pediatra que la atendió en primer lugar la diagnosticó con adenoamigdalitis e insuficiencia respiratoria, enfermedad que le impedía respirar adecuadamente.

Además, al encontrarse las amígdalas inflamadas, se produjo una infección que procedió a ser curada por el pediatra de manera oportuna. Sin embargo, los indicios médicos evidenciaban la necesidad de una cirugía. La defensa del procesado también alegó que la menor tenía antecedentes de enfermedades respiratorias y que frecuentaba el hospital por este motivo. Además, la madre de la niña firmó el consentimiento informado, autorizando al procesado a realizar la amigdalectomía, que a su criterio era urgente debido a los síntomas de la menor.

El bisturí eléctrico fue el aparato tecnológico que se utilizó para su intervención, instrumento que garantiza seguridad en las operaciones médicas y en las operaciones de amigdalectomía. Sin embargo, al comenzar a extirpar la amígdala, se produjo un sangrado profuso debido a que la niña padecía una patología denominada carótida aberrante. Esta variante vascular anatómica, en la que la arteria carótida externa se encuentra muy cerca de la amígdala, es una situación rara en el mundo médico y constituye una circunstancia imprevisible que el procesado no podía haber anticipado antes de la intervención.

Ante el sangrado, el médico tomó las medidas oportunas para controlarlo, consiguiendo detenerlo con la ayuda de otro médico y finalizar la intervención. Tras estas acciones, la niña recuperó su tensión arterial y, por motivos de prevención, fue enviada a cuidados intensivos con un estado hemodinámico estable.

Sin embargo, un día después de la intervención, la niña falleció en la unidad de cuidados intensivos debido a la complicación médica. Esta, por su naturaleza imprevisible, no puede generar responsabilidad penal para el procesado, puesto que el médico actuó de acuerdo con el Código de Ética y las normas de la *lex artis* que regían la cirugía.

Por último, la defensa técnica alega la nulidad del peritaje de autopsia realizado por el médico legista, ya que se permitió que el cadáver de la niña fuera manipulado por médicos que no pertenecían al sistema forense. Con base en todas las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, la defensa del procesado solicitó la ratificación del estado de inocencia del médico especialista dentro de la causa judicial en curso.

**c. Valoración del tribunal sobre cómo debe probarse la mala práctica médica en el Ecuador y su decisión**

Ante este punto sustancial, el tribunal analiza la transcendencia de la terna de médicos especializada en los casos de muerte por mala práctica profesional. Para tales efectos, el tribunal comienza enunciando que cada tipo penal debe ser comprendido a base de sus elementos particulares. En el caso de delito de homicidio por mala práctica médica, las normas procesales probatorias constituyen disposiciones de derecho público de naturaleza indisponible, constituyéndose este como el parámetro a seguir por los funcionarios jurisdiccionales.

El artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal ordena las formas en cómo se produce una vulneración a un deber objetivo de cuidado, haciendo clara indicación a conductas que necesitan de ciertos conocimientos profesionales concretos y ordenados, en base a la especialidad de cada caso, siendo este el fundamento por el cual el legislador ha creado esta regla procesal probatoria. En consecuencia, el artículo 511, inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal, indica que, al ordenar una terna médica especializada para realizar una pericia dentro del campo de la mala práctica profesional, se determina una exigencia específica para este delito estableciendo en la norma un estándar probatorio obligatorio para el tribunal que analiza este caso.

Es decir, al estar esta norma ubicada en las reglas de la prueba pericial, tiene sentido que el legislador haya escogido este estándar probatorio, puesto que en la totalidad de los casos la infracción culposa recae sobre el cuerpo de la víctima, lesionando su bien jurídico vida, lo cual dará paso a exámenes periciales de manera obligatoria para comprender las causas y tiempos del fallecimiento.

El tribunal enuncia que en el caso que se analiza el problema no giró entorno a la otorrinolaringología de forma única, sino que también presentó necesidad de recurrir a especialistas en vascularización, anestesiología y terapia intensiva frente al acto quirúrgico, puesto que intervinieron diversos profesionales del centro de salud que atendió a la menor. De lo mencionado, el tribunal infiere que la autopsia médico-legal frente a los casos de mala práctica profesional médica, necesita que en la misma intervengan todos los profesionales especializados de las ramas que estuvieron vinculadas con la atención al paciente, con el fin de precautelar la objetividad y la imparcialidad en elementos probatorios que tienen alta complejidad, por lo que no basta simplemente con el examen general que realiza el médico forense.

Como resultado, aplicando estos conceptos al caso en concreto, el tribunal comenta que la intervención del médico forense no bastaba para determinar la mala práctica profesional, ya que el profesional no estaba especializado en la rama referida en párrafos anteriores, ni tampoco centro su investigación en lo referente a variantes anatómicas particulares, a pesar de que se determinaron las mismas con objetivos en investigación por medio de disposiciones emitidas por fiscalía respectivamente.

Además, el tribunal indica que el médico legista no tenía conocimiento en amigdalectomía, lo cual se demuestra, porque en base a su testimonio, el mismo únicamente estaba especializado en determinar lesiones que causen la muerte, pero sobre todo en la determinación de lesiones dolosas que se alejan del homicidio culposo por mala práctica profesional.

El tribunal demuestra la falta de conocimientos técnicos del médico legista en cuanto al hecho de que, de la pericia de otro médico dentro del caso, se desprende que lo idóneo hubiera sido empezar la autopsia abriendo el lado derecho de la amígdala de la menor, lo cual tiene lógica puesto que en las variantes anatómicas vasculares por lo general se trata de situaciones bilaterales, por lo que la amígdala derecha podía ser utilizada como testigo. No obstante, el médico forense refirió que para él la amígdala derecha no tenía ninguna importancia.

A su vez, cuando al médico legista se le consulta si conoce sobre el tronco bovino, únicamente responde de forma general, demostrando la falta de conocimientos específicos en las áreas requeridas para determinar la mala práctica médica, por lo que es notorio lo indispensable que resulta la terna de médicos especializados dentro de los casos que buscan probar el homicidio por la mala práctica profesional.

Ahora bien, fiscalía indica que no presentó las ternas médicas especializadas, puesto que las mismas habían analizado el caso a través de una historia clínica falsa que había sido modificada. Sin embargo, debe tomarse en consideración que el tribunal entiende que la modificación a la que indica fiscalía únicamente se refiere a la insuficiencia respiratoria de la menor, además de que no se probó nunca que haya existido dicha modificación o falsedad, por lo que el tribunal no tenía las herramientas para valorar tal situación.

La fiscalía intentó justificar la falsedad de la historia clínica mediante un perito informático, quien comentó cómo funcionaba el sistema de historia clínica del centro médico que atendió a la menor, indicando que se trataba de una base de datos en las que se iba estableciendo las evoluciones de los pacientes. El tribunal entiende que solo el ingeniero era quien tenía acceso para cambiar los datos del documento, a más de que la historia clínica versaba sobre diversos aspectos, los cuales argumentaban con mayor fuerza la necesidad de especialización en la pericia del caso en que se analiza.

El testimonio del médico forense quien realizó la autopsia, desprende que el mismo no revisó la historia clínica, ni tampoco el protocolo quirúrgico recomendado para el caso en examen, por lo que las meras modificaciones ordinarias que se realizaron en la historia clínica no son fundamentos suficientes para que el tribunal pueda justificar que la fiscalía haya prescindido de la terna médica especializada, determinada en una norma de derecho público obligatorio.

Por ende, en el caso en concreto, el tribunal, al realizar interpretaciones de la norma procesal, determina que es un deber de los especialistas en asesorar al médico forense en la realización de esta clase de exámenes periciales, puesto que en los delitos de mala práctica médica lo que trasciende es el valor de la conducta. Razón por la cual el tipo penal que se juzga requiere de conocimientos médicos y científicos especializados, configurándose en

principio de que, a mayor complejidad técnica de la intervención médica, mayor es la exigencia de los estándares probatorios.

Ante dichas consideraciones, el tribunal entiende que surge una duda en cuanto al presupuesto fáctico y jurídico del caso. Resulta imposible determinar una sentencia de condena contra el profesional de la salud procesado, ratificándose así su estado de inocencia. Además, se hace un llamado de atención tanto a la fiscalía como al médico forense.

#### **4. Discusión**

La discusión de este trabajo se desarrolla desde varios enfoques puntuales. En primer lugar, se aborda el concepto de mala práctica médica, el cual tiene una naturaleza normativa y se deriva de cuatro puntos específicos establecidos por la Ley Orgánica de la Salud.

Estos puntos incluyen la impericia, la negligencia, la imprudencia y el incumplimiento de normas legales. Estas acciones pueden dar lugar a un delito culposo, según lo previsto en la legislación penal. Por lo tanto, es fundamental comprender estos conceptos para analizar posteriormente el alcance de la infracción punible que se ha estudiado.

En segundo lugar, se aborda el tema del homicidio por mala práctica profesional en el ámbito médico. Este hecho punible requiere un tratamiento especializado y un enfoque jurídico dogmático. Detrás de este tipo de homicidio se encuentra la teoría de imputación objetiva, propuesta por el funcionalismo radical alemán. Para comprender plenamente el alcance de estos tipos de injustos, es necesario considerar que la sociedad se distribuye en base a roles estereotipados.

El artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal establece parámetros ambiguos en relación al alcance de los elementos normativos y fácticos que puedan dar lugar a una transgresión de dicho deber objetivo. Las palabras utilizadas en este artículo resultan ser

discrecionales y de amplia interpretación, lo que implica que el juzgador encargado de analizar el caso debe recurrir a la ciencia y a las reglas procesales de la prueba pericial para verificar si la muerte de un paciente proviene de una mala práctica médica.

Para tal fin, resulta innegable que la forma de demostrar la mala práctica médica en la legislación ecuatoriana es a través de una terna especializada de profesionales de la salud. Estos expertos deben llevar a cabo una pericia del cuerpo de la víctima para determinar de manera objetiva e imparcial si la causa de la muerte se relaciona con los elementos establecidos en el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal.

En este punto de la discusión del presente trabajo, se centra en reconocer que el legislador ecuatoriano ha establecido una especie de tarifa probatoria científica y taxativa para el delito previsto en el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal. Por lo tanto, si la Fiscalía, como titular de la acción penal pública, decide inobservar el cumplimiento de esta norma vinculante, se enfrenta a un problema de deficiencia probatoria. Esto se debe a que está incumpliendo con una norma de derecho público que es indisponible, y, por consiguiente, no está sujeta al criterio de la Fiscalía en su aplicabilidad.

El caso analizado en el presente trabajo tiene trascendencia, ya que presenta la opinión de la función judicial frente a las leyes probatorias en los delitos de mala praxis en el ámbito médico. Se entiende que la terna especializada termina siendo determinante dentro de esta clase de procesos judiciales.

Por último, debe comprenderse que esta clase de delitos siempre encontrará una respuesta desde la objetividad de la ciencia y no desde la ambigüedad de las normas, por lo que parece ser necesario que exista un desarrollo jurisprudencial y legislativo a nivel nacional que determine de forma concreta las herramientas que la fiscalía debe promover y practicar para encontrar la verdad en esta clase de hechos punibles culposos.

Por lo pronto, la discusión de este trabajo se cierra, comprendiendo que un homicidio por mala práctica profesional en el ámbito médico solo puede ser probado si una terna especializada de médicos realiza una pericia sobre el cuerpo de la víctima, bajo la máxima de que, mientras más alto sea el estándar de exigencia para el médico, mayores son los estándares probatorios para el caso en concreto.

## Conclusiones

La realización de este trabajo ha generado varios hallazgos en cuanto a su problemática central. La primera conclusión a la que se llega consiste en la dificultad probatoria que engloba el delito de homicidio por mala práctica profesional dentro de la legislación ecuatoriana. Esta idea nace del hecho de que el legislador ha limitado el alcance probatorio de esta infracción penal a una prueba pericial que debe estar conformada por tres profesionales especializados.

En segundo lugar, se concluye que, para el caso de la mala práctica profesional, dichos peritos deben ser médicos especializados en las diversas ramas de la medicina que conformaron el proceso de intervención del paciente. Pues, no basta con la mera inspección del médico legista sobre el cadáver del paciente para dilucidar los elementos que acrediten un homicidio por mala práctica profesional en el área médica.

Tercero, la legislación ecuatoriana ha determinado un sistema de prueba tazado para el homicidio por mala práctica profesional, sistema que puede llegar a generar complicaciones dentro de un estado constitucional garante, en el que la libertad probatoria es un principio rector de los procesos judiciales, por lo que se deja sentado que este supuesto legal puede ser objeto de futuras investigaciones.

Cuarto, en cuanto a las limitaciones de este proyecto, se debe indicar que el mismo se ha reducido a esclarecer la manera en cómo se prueba una muerte por mala práctica médica en el Ecuador, habiéndose estudiado los elementos de la mala praxis en la medicina, la teoría de imputación objetiva de los delitos culposos, la tipicidad del delito de homicidio por mala práctica profesional, sus reglas probatorias según el Código Orgánico Integral Penal y un caso práctico.

Por tanto, solo la terna especializada de médicos puede llegar a justificar en la normativa ecuatoriana la existencia de un homicidio por mala práctica profesional en el área

de la medicina, siendo este el límite probatorio trazado que el legislador ecuatoriano ha proporcionado a esta figura en la vía procesal. Como resultado, hasta el momento no existe otra posibilidad que la mencionada, para justificar dentro de la causa penal la infracción punitiva analizada.

Quinto, la terna médica suele enfocarse únicamente en el aspecto de la doctrina médica al realizar investigaciones sobre posibles casos de mala práctica. Sin embargo, a menudo no logran vincular claramente su perspectiva con el punto de vista jurídico debido a la falta de conocimiento en esta área. Como resultado, al momento de determinar si ha ocurrido una infracción, su capacidad para hacerlo se ve limitada. Esto, a su vez, no proporciona una comprensión clara al juzgador sobre la existencia o no de responsabilidad legal.

## **Recomendaciones**

Por lo tanto, si va a intervenir una terna médica, debería estar conformada por al menos un médico legista más. Esto ayudaría tanto al médico legista que realizó la autopsia como a la terna médica a esclarecer el nexo causal del delito y la existencia real de la infracción al deber objetivo de cuidado, permitiendo al juzgador determinar con seguridad si existió o no mala práctica médica. Puesto que en varias ocasiones los jueces, carecen de conocimientos médicos, y confían plenamente en los profesionales de la salud, en lugar de indagar sobre la existencia real de la infracción. Para que de esta manera el juzgador tenga claridad, y no incurra en errores en sus fallos, lo cual puede derivar en condenar a un inocente o absolver a un culpable que hizo mal su trabajo. Estas consideraciones podrían derivarse en una reforma legislativa del artículo 511.

Además, los médicos que conforman la terna médica a menudo pueden estar parcializados hacia el médico que realizó la mala práctica, por lo tanto, es importante que se realice un control exhaustivo por parte de la fiscalía y demás sujetos procesales, para asegurarse de que la terna médica y el médico legista, en caso de reforma de la norma, no tengan relaciones previas con el procesado. Caso contrario tendrán que excusarse por las causales del artículo 572 del Código Orgánico Integral Penal. Esto con el fin de que el juzgador pueda tomar una decisión más objetiva.

## Bibliografía

- Jakobs, G. (2016). La imputación objetiva en derecho penal. Aranzadi/Civitas.
- Orellana Faz, K., & Enderica Guin, C. (2021). La imputación objetiva en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano. Revista especializada en investigación jurídica, 101-124. <https://doi.org/10.20983/reij.2021.2.5>
- Código Orgánico Integral Penal (2014), Artículo 146.
- Greco, L. (2017). Dolo sin voluntad. Nuevo Foro Penal, 13(88), 10-38.
- Salazar, J. (2021). Derecho Penal General. Edino.
- Medina Alcoz, M. (2022). Culpa de la víctima y criterios de imputación objetiva en la jurisprudencia. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 98(791), 1819-1847.
- López-Flores, E. A., & Vázquez-Martínez, D. S. (2021). Protección del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad por su condición de vulnerabilidad en Ecuador. Dominio de las Ciencias, 7(2), 642-669.
- Alexy, R. (1997). Teoría de los Derechos Fundamentales. Oxford.
- Paguay-Ocampo, M. P. (2022). El homicidio culposo por mala práctica médica en el Ecuador. Revista Sociedad & Tecnología, 5(S1), 114-127. DOI: <https://doi.org/10.51247/st.v5iS1.237>.
- Mendoza, A. (2017). La relación médico paciente: consideraciones bioéticas. Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia, 63(4), 555-564.
- Garrido Montt, M. (2003). Derecho penal. Parte general, (Vol. II). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Granizo Chávez, J. (2015). Mala práctica médica como delito. (Tesis previa a la obtención del título de abogada). Universidad Central de Ecuador.
- Jaramillo Nieto, A. M. (2015). Análisis doctrinal del homicidio culposo por mala práctica médica en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano. (Tesis de grado, Universidad Internacional SEK).
- Legal Referral Service (2021). Mala práctica médica. New York City. Bar. Temas Legales. <http://MalaPráctica-Médica/Abogado-MalaPráctica-Médica/Encuentre-unAbogado.htm>
- González, A., Romero Fernández, A., Latorre Tapia, F., & Camaño Carballo, L. (2021). La mala práctica médica y sus consecuencias legales en Ecuador. Revista Universidad y Sociedad, 13(6), 526-530

Vera Carrasco, O. (2013). Aspectos éticos y legales en el acto médico. *Revista Médica La Paz*, 19(2), 73-82.

Cabanellas de Torres, G. (1997). *Diccionario Jurídico Elemental*.  
<http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Jurídico.pdf>