

La culpabilidad de la conducta omisiva en el ejercicio de la medicina

The guilt of omissive conduct in the practice of medicine

Raphael Steeven Banda Tapia, Juan Carlos Alvarez Pacheco

RESUMEN

La investigación se desarrolla con el uso de métodos analítico deductivo y descriptivo utilizados para obtener información de doctrina y jurisprudencia y para establecer y describir situaciones específicas en el campo del Derecho Médico ecuatoriano respectivamente. El objetivo principal es proporcionar herramientas científicas y doctrinarias para comprender la culpabilidad en casos de conductas omisivas en la práctica médica ecuatoriana, así como su comparación con otros países como Colombia, México, Cuba y Argentina, los resultados de la investigación muestran que la doctrina en relación a las categorías de Omisión, Culpa, Posición de Garante y Riesgo permitido es amplia y se basa en avances científico-doctrinarios de la Concepción Normativa de la Culpabilidad comprendida entre 1995 y 2022. Para establecer criterios y conclusiones útiles, la discusión se centra en definir lo que se considera “culpable” en el contexto del Derecho Médico, resaltando la importancia de elementos como el deber objetivo, el resultado dañoso y el análisis de las circunstancias concomitantes, recalcando la importancia de considerar el contexto y desarrollo de los hechos en casos de conductas omisivas en medicina y no solo el resultado. En relación a las omisiones en el derecho penal, se diferencia entre propias e impropias y una, se concluye sugiriendo la modificación del artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal para garantizar el debido proceso y una tutela judicial efectiva en asuntos relacionados con la salud en Ecuador, específicamente en lo que respecta a la causalidad en casos de conductas omisivas.

Palabras clave: culpabilidad; conductas omisivas; práctica médica; Ecuador.

Raphael Steeven Banda Tapia 

Universidad Católica de Cuenca – Ecuador. raphael.banda.53@est.ucacue.edu.ec

Juan Carlos Alvarez Pacheco 

Universidad Católica de Cuenca – Ecuador. jalvarezp@ucacue.edu.ec

<http://doi.org/10.46652/resistances.v4i8.127>

ISSN 2737-6230

Vol. 4 No. 8 July-December 2023, e230127

Quito, Ecuador

Submitted: June 05, 2023

Accepted: September 02, 2023

Published: September 15, 2023

Continuous Publication

ABSTRACT

The research is developed with the use of deductive and descriptive analytical methods used to obtain information on doctrine and jurisprudence and to establish and describe specific situations in the field of Ecuadorian Medical Law respectively. The main objective is to provide scientific and doctrinal tools to understand guilt in cases of omissive conduct in Ecuadorian medical practice, as well as its comparison with other countries such as Colombia, Mexico, Cuba and Argentina, the results of the research show that the doctrine in the relationship to the categories of Omission, Guilt, Guarantor Position and Permitted Risk is broad and is based on scientific-doctrinal advances of the Normative Conception of Guilt comprised between 1995 and 2022. To establish useful criteria and conclusions, the discussion focuses on defining what is considered “guilty” in the context of Medical Law, highlighting the importance of elements such as the objective duty, the harmful result and the analysis of the concomitant circumstances, emphasizing the importance of considering the context and development of the facts in cases of omissive conduct in medicine and not only the result. In relation to omissions in criminal law, a distinction is made between proper and improper and finally, it concludes by suggesting the modification of article 146 of the Organic Integral Criminal Code to guarantee due process and a effective judicial protection in matters related to health in Ecuador, specifically with regard to causality in cases of omissive conduct.

Keywords: culpability; omissive conduct; medical practice; Ecuador.

1. Introducción

La estructuración de doctrina y trabajos investigativos en torno a la dilucidación de la teoría normativa de culpabilidad aplicada al campo de la salud es necesaria para entender, resolver abordar y solventar problemas jurídicos de carácter general del derecho y especial como el *ius puniendi*, *ius civile e ius gentium*, en relación a las controversias que involucran la salud de la población o al mismo profesional e instituciones de salud, el actual y difícil contexto social nos exige una preparación continua y sesuda de los profesionales del derecho en relación al sistema de salud y procesos médico jurídicos, por tal es imperante conceptualizar, delimitar, estudiar y analizar el artículo 27 del Código Orgánico Integral Penal, para garantizar, el cumplimiento de garantías tanto penales como constitucionales, ya que, en el procedimiento sancionatorio sea este de cualquier materia en relación a la conducta médico-asistencial, se evidencia la necesidad de una valoración tanto objetiva como subjetiva de la culpabilidad jurídica para tener un criterio claro y diferenciar sus dimensiones aplicables a conductas omisivas que tiene como objetivo determinar la “Verdad Procesal”, en este sentido, el aporte crítico del presente trabajo constituye un factor de conocimiento técnico y científico de significativa relevancia en materia de derecho médico, el juzgamiento de la capacidad de culpa, cómo la valoración de la conducta de una persona, son procesos de interpretación, que pretenden analizar la incidencia de valoraciones sociales, morales, éticas e ideológicas que intervienen en un proceso, este análisis se direcciona a establecer la “Verdad de los Hechos”.

En el proceso donde se discute la declaración de imputabilidad, los derechos y libertades de una persona el análisis y claridad en cuanto a la culpabilidad corresponde, no solo es ayuda o apoyo teórico del profesional del derecho, sino, fundamentalmente necesario para esclarecer la responsabilidad atribuible a la conducta y garantizar un debido proceso, una tutela judicial efectiva, y de manera más poética, aunque no menos cierta la Justicia, por lo que resulta necesario determinar las características de la culpabilidad imputada a la conducta médico-asistencial, así como delimitar el marco legal de la culpabilidad en relación a la teoría del delito y determinar la naturaleza jurídica de la culpabilidad en el ejercicio profesional de la medicina, con todo esto se llega a sugerir mecanismos de análisis y esquemas garantistas para el correcto entendimiento del artículo 27 del COIP en relación a la conducta profesional e institucional en materia de salud del Ecuador.

2. Metodología

La metodología que se usó para el desarrollo de la presente investigación fue el método analítico, el mismo que mediante el análisis objetivo permitió obtener la información necesaria de doctrina y jurisprudencia, así como el método descriptivo con el que se procuró establecer y describir situaciones específicas para el entendimiento y desarrollo técnico–metodológico del presente trabajo investigativo que se orienta a proporcionar herramientas científicas y doctrinarias, para la comprensión de la concepción de culpabilidad en el Derecho Médico Ecuatoriano, desde un análisis legal al marco legal vigente en relación a la culpabilidad en conductas omisivas en el ejercicio de la medicina en el Ecuador, desde una perspectiva nacional e internacional con referentes importantes en la materia como es Colombia, México, Cuba, Argentina etc.

3. Resultados

Para poder establecer un punto de partida claro se considera necesario definir que es: “Culpable el profesional que teniendo el deber, la capacidad, el conocimiento y los medios para hacer y no hace da origen a un hecho dañoso que afecte un bien jurídico protegido ajeno (de un tercero)”. El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 27, establece ya dos elementos de suma importancia; deber objetivo de cuidado que personalmente corresponde y producción de un resultado dañoso, elementos sin los cuales no se genera reproche o culpa, pero se establece una condicional enfocada en el principio de legalidad o Tipicidad (Carrera, 2020, p. 3), es decir tiene esta conducta que está sancionada como una infracción o delito en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), en un análisis más profundo en relación al deber objetivo es considerar que a diferencia de la posición de garante se produce únicamente en el espectro de la culpabilidad y debe cumplir esencialmente con cuatro requisitos legalmente establecidos sin excepción de alguno, en materia de Derecho Médico podemos entender que la suma de aquellas categorías supralegales de deber objetivo y la asunción de responsabilidad correspondiente a un profesional de la salud ya delimita

y precisa una Posición de Garante que tiene su origen en la ley o el contrato, frente al derecho a la salud de los ciudadanos, sin embargo, para dar claridad tenemos que analizar lo que establece el COIP: “(...) 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” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 146).

Esta condicionante limita claramente al sistema jurídico-penal, sin embargo en el campo del derecho médico considero que en el proceso penal y en relación al tema tratado en cuanto a las conductas omisivas debe observarse que, para establecer un juicio de reproche a un profesional que incurra en éstas, aquel tiene que guardar el derecho a la salud y a la vida de un paciente es decir que la suma de los dos enunciados del artículo 27 “Deber objetivo de cuidado” que “Personalmente le corresponde” da como resultado lo que se propone en el artículo 28 en cuanto a la Posición de Garante. De acuerdo al análisis hecho por el Ministerio de Salud Pública se considera que “...el fallecimiento de una persona en un proceso de atención médica no determina un elemento sustancial que llegue a determinar responsabilidad profesional”, es decir que no demuestra sin lugar a dudas que el médico haya infringido el deber objetivo de cuidado, por lo que se deberán analizar el contexto y desarrollo de los hechos que concluyeron en el fallecimiento de un paciente y no solo el resultado, con especial observancia a las circunstancias concomitantes, conducta de terceros y estado de necesidad (Ministerio de Salud Pública, s.f.).

De esta manera la consideración que no es suficiente la producción de un hecho dañoso, si no que éste tiene que generarse directamente de la conducta y no de circunstancias ajenas a ésta, en el proceso penal y en cada caso se deberá por ley observar algunos elementos y criterios determinantes como: 2.- La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o *lex artis* aplicables a la profesión. Este criterio a pesar de ser condicionante no es el único que debe concurrir para la existencia de una infracción al deber objetivo de cuidado, se puede presentar el caso en el que las leyes, reglamentos o normativa no estén acorde a la *lex artis*, casos en los cuales prima la libertad o la vida, así mismo se consideró un punto importante en el proceso sancionatorio, el análisis y seguimiento de protocolos de atención y guías clínicas establecidas por parámetros nacionales e internacionales (Ministerio de Salud Pública, s.f.), en un juicio de reproche en el cual se pretende determinar responsabilidad profesional: 3.- El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas. Lo que hace que las condiciones y recursos en que se produce una atención en salud sea un punto de análisis con relación al deber objetivo de cuidado que personalmente le corresponda, ya que, la medicina es una profesión que se evalúa en medios y no en resultados el fallecimiento por falta de insumos o medicamentos, infraestructura inadecuada, causas propias de la enfermedad o por características propias de la persona, no es responsabilidad del médico que lo trate (Ministerio de Salud Pública, s.f.). Por lo que: 4.- “Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pp. 55-56). La diligencia profesional se traduce

en el cumplimiento de obligaciones destinadas a garantizar o proteger derechos humanos que, en ningún caso, pueden dejarse a la buena voluntad del Estado, la empresa o las personas (SEDANO, 2022, p. 213); así desde una perspectiva internacional el Estado tiene la obligación de proteger los derechos por ende la debida diligencia guarda el fin de prevenir y debe ser proporcional a la gravedad, a la probabilidad de efectos adversos y adaptarse a los efectos específicos, a más de ser un proceso continuo, puesto que los riesgos pueden cambiar.

Así mismo, el Estado debe supervisar que en los procesos de privatización de servicios públicos (como la salud o el agua) no se rebajen los estándares de debida diligencia empresarial ni afecte a las obligaciones en derechos humanos (Liesa, 2022, p. 421). El grado de formación profesional se refiere a la obligación que tienen las personas con determinadas habilidades y conocimientos profesionales de actuar con un nivel de cuidado y diligencia acorde a su formación y experiencia, en el contexto de profesiones como la medicina y otras disciplinas, se espera que los profesionales actúen de acuerdo con los estándares aceptados en su campo lo que implica que deben aplicar sus conocimientos y habilidades de manera responsable y cuidadosa para evitar daños innecesarios a otros individuos, en el ejercicio de la medicina en el Ecuador la actualización y renovación de conocimiento es mínimamente controlado, en los casos en los que si se destina a peritos, o al área de educación, a diferencia del sistema mexicano:

...En primer lugar, el médico está obligado a conocer estas guías como parte de su constante renovación quinquenal para su certificación de conocimientos a través de organismos como la Comisión Nacional de Especialidades Médicas (Conacem) y los Consejos de Especialidades Médicas. (Ovidio, 2022, p. 442)

En segundo lugar, de acuerdo con la Ley General de Salud, existen las normas oficiales mexicanas (NOM), las cuales son de observancia obligatorias, se renuevan cada cinco años y entran en vigor una vez que se publican en el Diario Oficial de la Federación¹. (Ovidio A, 2022, p. 442)

El artículo 6 del Reglamento de Idoneidad emitido por el CONACEM, establece ya la obligatoriedad normativa para todo profesional con título de especialidad a renovar y mantener un conocimiento actualizado, el mismo que puede realizarse a petición de parte, la cual deberá presentarse cuando menos sesenta días antes a la expiración de la vigencia del certificado correspondiente, lo que a comparación del Ecuador se deja a la discrecionalidad y profesionalismo de cada individuo lo que hace del proceso de auditoria médica algo fundamental para establecer un análisis objetivo y técnico de cada caso en concreto lo que implica un proceso en el cual intervienen peritos

¹ (REFORMADO, D.O.F. 29 DE NOVIEMBRE DE 2019).- La acreditación de la calidad a que se hace referencia en el párrafo primero de este artículo, tendrá una vigencia de cinco años, que podrá ser renovable por periodos iguales, sin perjuicio de que la Secretaría de Salud determine la suspensión de sus efectos en los casos en que se dejen de cumplir los requisitos que sustentaron su otorgamiento (Ley General de Salud, 2021, p. 52).

especializados en función de la naturaleza del caso, Las condiciones objetivas del deber objetivo de cuidado varían según el contexto y circunstancias específicas, lo que hace necesario analizar los siguientes elementos: 1.- Relación de cuidado: existe una relación entre la persona que tiene el deber de cuidado y la persona que puede resultar afectada por su conducta (Serrano, 2022, p. 96). 2.- Conocimiento de riesgos: en primer lugar, cabe mencionar que a mi consideración es correcto afirmar que “Los pacientes que conocen los riesgos del tratamiento son los menos propensos a reclamar si uno de los riesgos descritos ocurre” (Alcántara Suárez, 2004, p. 38) y en segundo muy importante considerar que la persona que tiene el deber de cuidado debe ser consciente de los posibles riesgos o peligros asociados con su conducta. Esto implica tener un nivel razonable de conocimiento sobre los posibles daños que podrían ocurrir como resultado de su acción u omisión (Serrano, 2022, p. 91). 3.- Capacidad de prevención: La persona que tiene el deber de cuidado debe tener la capacidad de tomar medidas razonables para prevenir o minimizar los riesgos identificados. Esto implica que la persona debe tener el control o la influencia sobre la situación en la que se presenta el riesgo (Serrano, 2022, p. 91). 4.- Estándar de cuidado razonable: El deber objetivo de cuidado se evalúa según un estándar de cuidado razonable, que es determinado por lo que una persona prudente y diligente habría hecho en circunstancias similares. Esto implica considerar factores como la experiencia, los conocimientos y las habilidades de una persona promedio en una situación similar. “La responsabilidad posee dos dimensiones. Una asociada con la expectativa general de no causar daño a otras personas y otra con la respuesta apropiada a los daños que inevitablemente causamos” (Strawson, 1995, p. 54). 5.- Circunstancias particulares: Las condiciones objetivas del deber objetivo de cuidado también pueden depender de las circunstancias específicas del caso. Por ejemplo, si una persona tiene conocimiento de que un grupo de personas es particularmente vulnerable o frágil, es posible que se le exija un nivel de cuidado más alto. Es importante destacar que las condiciones objetivas del deber objetivo de cuidado pueden variar en diferentes jurisdicciones y contextos legales.

La Posición de Garante

Ahora bien, la posición de garante en la normatividad positiva del Ecuador se establece en el artículo 28 del COIP con la Omisión Dolosa donde se define a esta como,

Se encuentra en posición de garante la persona que tiene una obligación legal o contractual de cuidado o custodia de la vida, salud (...) del titular del bien jurídico y ha provocado o incrementado un riesgo determinante en la afectación de un bien jurídico. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 19)

Para la doctrina colombiana se está en posición de garante cuando tienes obligaciones específicas de actuación que pueden tener origen en la ley, en el contrato o el actuar ante una situación peligrosa, para el derecho colombiano la obligación de actuar puede venir establecida por preceptos jurídicos tales como;

Las obligaciones del matrimonio, las obligaciones de la familia, Patria potestad etc., y en virtud de las cuales surge un deber de protección y asistencia entre parientes cercanos, el deber especial de asunción de garantía también puede manifestarse mediante un deber contractual, pero a más de esto en conductas sociales, un punto interesante en relación a la tasa de mortalidad infantil y que no se ha estudiado en Ecuador es de la Posición de Garante que los padres tienen frente a sus hijos en cuanto a alimentarlos y estos frente a sus padres en la vejez; la inobservancia de tales obligaciones convierte a aquel en responsable de la muerte de uno u otro según el caso. (Sentencia, 2018)

En derecho médico la posición de garante frente al paciente se refiere a la responsabilidad ética, profesional y deberes que tiene el médico con su paciente, como tal asume una serie de compromisos ético-legales que buscan garantizar la atención adecuada y segura del paciente. Esta posición se deriva de la relación especial que se establece entre el médico y el paciente, basada en la confianza, la información privilegiada y la asimetría de poder.

Como garante, el médico tiene ciertos deberes y responsabilidades en relación con el cuidado del paciente: a) Obligación de cuidado: El médico tiene la responsabilidad de proporcionar atención médica competente y de calidad al paciente, siguiendo los estándares profesionales y respetando los principios éticos. Esto implica brindar diagnóstico, tratamiento y seguimiento adecuados (COLT, 2006, pp. 76-77). b) Confidencialidad: El médico debe mantener la confidencialidad de la información médica del paciente. Esto implica no revelar datos médicos o personales del paciente sin su consentimiento, a menos que exista una justificación legal o ética para hacerlo (Amanda Ribeiro Batlle, 2022, p. 128). c) Consentimiento informado: Antes de realizar cualquier procedimiento médico, el médico tiene la responsabilidad de obtener el consentimiento informado del paciente. Esto implica proporcionar al paciente información clara y comprensible sobre el diagnóstico, tratamiento, riesgos y alternativas, para que pueda tomar decisiones informadas sobre su atención médica (Serrano, 2022, p. 83). d) Competencia y actualización: El médico debe mantener y mejorar continuamente sus conocimientos y habilidades médicas, a través de la educación médica continua y la actualización científica. Esto garantiza que pueda brindar la mejor atención posible al paciente, basada en evidencia y mejores prácticas (López Espinosa, 2021, p. 25); en Cuba el Reglamento de la Educación de Posgrado: Resolución Ministerial 132/2004, en su Artículo 9, plantea: “La superación profesional es la formación permanente y actualización sistemática de los graduados universitarios, el perfeccionamiento del desempeño de sus actividades profesionales y académicas, así como el enriquecimiento de su acervo cultural” (Ministerio de Educación Supe-

rior, 2023). e) No abandono: El médico tiene la obligación de no abandonar al paciente, es decir, de no interrumpir injustificadamente la atención médica sin hacer los arreglos necesarios para que el paciente sea atendido por otro profesional médico competente. Frente al derecho penal el médico tiene la responsabilidad de actuar de manera ética y legal en el ejercicio de su profesión, existen algunos aspectos generales relacionados con la posición de garante del médico frente al derecho penal desde mi punto de vista hay que considerar 3 puntos fundamentales:

1. Cumplimiento de la legislación: El médico está obligado a cumplir con las leyes penales y normativas aplicables en su jurisdicción. Esto implica respetar las leyes relacionadas con el ejercicio de la medicina, como las regulaciones sobre licencias médicas, prescripciones de medicamentos y manejo de datos médicos confidenciales etc. Art 83 numeral 1 (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).
2. Denuncia de delitos: Si el médico tiene conocimiento de la comisión de un delito, especialmente aquellos relacionados con la salud o que afecten la integridad física o psicológica de las personas, puede tener la obligación de informar a las autoridades competentes. Esto incluye casos de abuso físico, negligencia médica grave o violencia sexual, entre otros. Art. 422 (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 154).
3. Responsabilidad en la prescripción de medicamentos: El médico tiene la responsabilidad de prescribir medicamentos de manera adecuada y segura, siguiendo los protocolos y regulaciones establecidos. Esto implica evitar la prescripción irresponsable de medicamentos controlados, el abuso de recetas médicas o la participación en prácticas ilegales relacionadas con la venta de medicamentos. (Ministerio de Salud Pública, s.f.).

Es importante destacar que la relación entre la medicina y el derecho penal puede ser compleja y puede variar según el contexto y las leyes específicas de cada país. Por lo tanto, es fundamental que los médicos estén informados sobre las leyes y regulaciones pertinentes en su área de práctica y busquen asesoramiento legal especializado cuando sea necesario.

Omisiones en el derecho penal

En el campo del derecho penal se sustentan dos acepciones de la omisión o dos categorías que son: Omisiones Propias y Omisiones Impropias; el término “omisión propia” no es ampliamente utilizado en el contexto médico o legal. Sin embargo, si entendemos “omisión propia” como una situación en la que el médico toma una decisión consciente y justificada de no llevar a cabo cierta acción médica en beneficio del paciente, se podría hacer referencia a casos específicos en los que no se realiza una intervención o tratamiento debido a consideraciones médicas adecuadas (Britez, 2022, p. 108). En ciertos casos, un médico puede tomar la decisión de no realizar una determinada intervención o tratamiento si considera que los riesgos superan los beneficios potenciales para

el paciente (Britez, 2022, p. 110). Esta decisión puede basarse en criterios médicos, científicos y éticos, y se conoce como “omisión terapéutica”. Por ejemplo, en situaciones en las que un paciente tiene una enfermedad terminal avanzada y el tratamiento propuesto no mejoraría su calidad de vida o solo prolongaría su sufrimiento sin ofrecer beneficios significativos, el médico puede optar por no proporcionar ese tratamiento y centrarse en el cuidado paliativo para aliviar los síntomas y mejorar la comodidad del paciente.

Es importante destacar que estas decisiones deben basarse en un juicio clínico informado, teniendo en cuenta el estado de salud del paciente, los mejores conocimientos médicos disponibles y los valores y deseos del paciente, una “omisión propia” en el contexto médico-asistencial hace referencia a una decisión consciente y justificada de no realizar una intervención o tratamiento basada en criterios médicos y éticos, con el objetivo de proteger o preservar la salud y el bienestar del paciente.

Por otro lado, cuando un médico comete una “omisión impropia”, se refiere al no cumplimiento del deber de atención, lo que resulta en un daño para el paciente, esta omisión puede ser considerada una forma de mala praxis médica, existen diferentes situaciones en las que un médico puede cometer una omisión impropia, algunas de las cuales incluyen: 1. Falta de diagnóstico o diagnóstico tardío: Si un médico no realiza las pruebas o evaluaciones adecuadas para llegar a un diagnóstico preciso o si hay un retraso significativo en el diagnóstico, lo cual puede conducir a un tratamiento inadecuado o tardío, y agravar la condición del paciente. (Sentencia, 2020, p. 18). 2. Falta de tratamiento adecuado: Si un médico no prescribe el tratamiento adecuado o no brinda el cuidado necesario para abordar la condición médica del paciente, lo cual puede resultar en un empeoramiento de la enfermedad o en la falta de mejoras en la salud del paciente. Artículo 2 (Ley de Derechos y Amparo del Paciente, 2006, p. 1). 3.- Falta de seguimiento adecuado: Si un médico no realiza un seguimiento adecuado del paciente después del diagnóstico o tratamiento inicial, lo cual puede resultar en la falta de detección de complicaciones o en la falta de ajustes necesarios en el tratamiento. Artículo 62 inciso segundo (Ley Orgánica de Salud, 2015, p. 13). 4.- No proporcionar información adecuada: si un médico no proporciona al paciente la información necesaria para tomar decisiones informadas sobre su atención médica, incluyendo los riesgos, beneficios y alternativas de los tratamientos propuestos. Artículo 5 (Ley de Derechos y Amparo del Paciente, 2006, p. 2), para determinar una omisión impropia, se requiere una evaluación individual de cada caso en concreto. La mala praxis o negligencia médica implica una desviación de los estándares de atención aceptados y puede variar en gravedad y consecuencias.

5. Conclusiones

Para la imputación de culpa o establecer un juicio de reproche en relación con las conductas omisivas se tiene que determinar claramente las siguientes características; Determinación de la

conducta, resultado dañoso, deber objetivo de cuidado que profesionalmente le corresponde, posición de garante, circunstancias conexas e individuales del caso (conducta de terceros).

En el ejercicio de la medicina en el Ecuador las conductas omisivas parten del concepto de deber objetivo de cuidado, la debida diligencia, el deber de asistencia y a los principios de previsibilidad y evitabilidad, casos en los cuales se aplicará la normativa pertinente al caso incluyendo Código Orgánico Integral Penal (art. 27, 28, 146), Ley Orgánica de Salud, Ley de Derechos y Amparo al paciente, Acuerdo Ministerial 1124/ Registro Oficial 615 de 10-ene.-2012 mod. 2014 (Instructivo para el Uso de la Receta Médica).

La naturaleza jurídica de la culpabilidad en el Ecuador es de acepción Finalista, en las conductas omisivas es generalmente circunstanciada al no existir causación es decir que el daño no proviene directamente de la voluntad de no hacer, pero si hay lo que en palabras de Zaffaroni seria el proyecto de causalidad, el conocimiento de que se va a producir un daño, sin embargo para esto es indispensable que el profesional se encuentre en posición de garante frente al derecho de un paciente, sobre el cual tiene deberes y obligaciones de carácter legal.

Sugerir la modificación del numeral 3 del artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal para garantizar el debido proceso y una tutela judicial efectiva en materia de salud del Ecuador. 3. El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado (que profesionalmente le corresponda) y no de otras circunstancias independientes o conexas.

Referencias

- Alcántara Suárez, V. M. (2004). Utilización del consentimiento informado por odontopediatras en la ciudad de México. *Revista de la Asociación Dental Mexicana*, LXI(1), 35-38.
- Britez, A. G. (2022). Distanasia, un dilema del personal médico. *Revista científica ciencias de la salud*, 4(2), 108-111.
- Carrera Torres, P. R., Roldán Carrillo, F. N., y Vera Saltos, M. A. (2020). Culpa De La víctima Como Eximente De Responsabilidad: ¿Un análisis De Causalidad O Culpabilidad? *USFQ Law Review*, 7(1), 227-245, <http://dx.doi.org/https://doi.org/10.18272/ulr.v7i1.1692>
- Código Orgánico Integral Penal, COIP. (2014). *Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014*. <https://acortar.link/el9Tdb>
- Colt, H. (2006). Autonomía e identidad practica pilares de la conducta ética de los médicos. *Medicina (Buenos Aires)*, 66(1), 75-80.
- Constitución de la Republica del Ecuador*. (2008). *Registro Oficial 449 de 20-oct-2008*. <https://acortar.link/KTgFc>
- Corte Constitucional Del Ecuador. (05 de agosto de 2020). *Sentencia N°. 679-18-JP/20 y acumulados*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (22 de enero de 2020). *Sentencia, No. 1035-12-EP/20*.
- Cuenca Jaramillo, S. M., Vargas Lapo, H. J., & Vilela Pincay, W. E. (2019). Importancia de la correcta imputación del delito de robo, garantía de un adecuado proceso penal. *Revista Universidad y Sociedad*, 11(4), 229-237.
- Fernández, G. E., & Aboso, G. (2011). *Reinhard Frank Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*. Euros Editores S.R.L.
- Fernández Liesa, C. R. (2022). La debida diligencia de las empresas y los Derechos Humanos: hacia una ley española. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 14(2), 427-455.
- García Sedano, T. (2022). Diligencia debida y modelos de política criminal en la lucha contra las formas contemporáneas de esclavitud. *EUNOMÍA. Revista En Cultura De La Legalidad*, (22), 210-229. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2022.6813>
- García-Villarreal, O. A. (2022). Responsabilidad médica profesional, guías para la práctica clínica y lex artis. La importancia de seguir las recomendaciones de las guías clínicas. *Scielo*, 441. *Gaceta Médica México*, 158(6), 439-443. <http://dx.doi.org/10.24875/GMM.22000118>
- Jesecheck, H. H. (1993). *Tratado de derecho penal*. Comares.
- Kaufmann, A. (1992). *Panorámica Histórica de los problemas de la filosofía del derecho*. Debate.
- Ley de Derechos y Amparo del Paciente. (2006). *Registro Oficial Suplemento 626 de 03-feb.-1995*. <https://acortar.link/J9JmHc>
- Ley Orgánica de Salud. (2015). *Registro Oficial Suplemento 423 de 22-dic.-2006*.
- Ley General de Salud. (2021). *Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984*. <https://acortar.link/tfTJIw>
- Ministerio de Salud Pública. (s.f.). *Ministerio de Salud Pública*. <https://www.salud.gob.ec/la-verdad-sobre-el-codigo-integral-penal-coip-art-146/>

- Ministerio de Educación Superior. (2004). *Reglamento de la Educación de Posgrado de la República de Cuba. Resolución No. 132/2004*. <https://acortar.link/v8geH9>
- Ministerio de Salud Pública. (2014). *Instructivo para el uso de la receta médica–Acuerdo Ministerial 1124*. <https://acortar.link/tGk2a3>
- Recurso de revisión–Peculado, 1347-2012 (Corte Nacional de Justicia 12 de 11 de 2012).
- Reglamento de la Educación de Posgrado de la República de Cuba. (2004). *Resolución No. 132/2004*. <https://acortar.link/EosdFM>
- Ribeiro Batlle, A. P., Possar do Carmo, A. P., Iglesias de Carvalho, F., Dieb Miziara, I., & Molleis Galego Miziara, C. S. (2022). Confidencialidad en medicina del trabajo: protección de información. *Revista Bioética*, 30(1), 124-138. <https://doi.org/10.1590/1983-80422022301513ES>
- Serrano-Franco, F. J. (2022). El consentimiento informado como un continuo narrativo. *Revista de Bioética y Derecho*, (54), 83-102. <https://dx.doi.org/10.1344/rbd2021.54.36542>
- Strawson, P. (1995). *Libertad y resentimiento*. Paidós.
- Terán Sierra, G. C. (2016). *Estudios de Derecho penal y Criminología*. Corte Nacional de Justicia.
- Tribunal Supremo de Colombia. (2018, octubre 10). *Sentencia, No. 459/2018*.

AUTORES

Raphael Steeven Banda Tapia. Abogado por la Universidad Nacional de Loja.

Juan Carlos Álvarez Pacheco. Abogado, magister en derecho civil y procesal civil, especialista en derecho procesal, actualmente juez de lo civil del catón Cuenca.

DECLARACIÓN

Conflicto de interés

No tenemos ningún conflicto de interés que declarar.

Financiamiento

Sin ayuda financiera de partes ajenas a este artículo.

Notas

El artículo no ha sido enviado ni publicado anteriormente.