



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
AREA JURDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TITULO:

**“REFORMAS AL REGIMEN PENAL PARA ESTABLECER EL
ESTUDIO PSICOLOGICO DEL PROFESIONAL DE LA SALUD
QUE OCASIONE UN HOMICIDIO ININTENCIONAL DEL
PACIENTE”.**

TESIS PREVIA A OPTAR EL GRADO DE
LICENCIADA EN JURISPRUDENCIA Y
TITULO DE ABOGADA.

AUTORA:

JOHANNA PAOLA CHIRIBOGA CURIPOMA

DIRECTOR DE TESIS:

DR. GUILBER RENE HURTADO HERRERA, Mg. Sc.

AÑO:

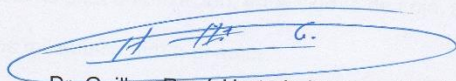
2014-2015

Dr. Guilber René Hurtado Herrera, Mg. Sc. Docente de la Universidad Nacional de Loja, en la Carrera de Derecho.

CERTIFICO:

Que he dirigido y revisado minuciosamente el trabajo de Tesis titulada: **“REFORMAS AL REGIMEN PENAL PARA ESTABLECER EL ESTUDIO PSICOLOGICO DEL PROFESIONAL DE LA SALUD QUE OCASIONE UN HOMICIDIO ININTENCIONAL DEL PACIENTE”**, desarrollado por la señorita Johanna Paola Chiriboga Curipoma, egresada de la Carrera de Derecho, LA misma que cumple con las exigencias requeridas para la graduación de licenciada en jurisprudencia, conforme al Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el Honorable Tribunal de Grado para su sustentación y defensa.

Loja, 15 de Julio del 2015.



Dr. Guilber René Hurtado Herrera, Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

DIRECTOR DE TESIS

CARTA DE AUTORIZACIÓN

Yo, **Johanna Paola Chiriboga Curipoma**, declaro ser autora de la tesis titulada; **“REFORMAS AL REGIMEN PENAL PARA ESTABLECER EL ESTUDIO PSICOLOGICO DEL PROFESIONAL DE LA SALUD QUE OCASIONE UN HOMICIDIO ININTENCIONAL DEL PACIENTE”**, como requisito para optar al grado de; **ABOGADA**; autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos muestre al mundo **CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTORA, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PÚBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO**. La producción intelectual de la universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 22 días del mes de julio del dos mil quince, firma el autor.

FIRMA:



AUTORA: Johanna Paola Chiriboga Curipoma

CEDULA: 1104086788

DIRECCIÓN: Loja

CORREO ELECTRÓNICO: johanna0509@hotmail.com

TELÉFONO: 0978684616

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Guilber René Hurtado Herrera, Mg. Sc.

MIEMBROS DE TRIBUNAL

PRESIDENTE: Dr. Máximo Vicente Armijos Armijos, Mg. Sc.

VOCAL: Dr. Luis Anibal Torres Jiménez, Mg. Sc.

VOCAL: Dr. Carlos Manuel Rodríguez, Mg. Sc.

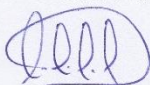
AUTORIA

Yo, **Johanna Paola Chiriboga Curipoma** declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-Biblioteca virtual.

AUTORA: Johanna Paola Chiriboga Curipoma

FIRMA:



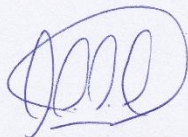
CÉDULA: 1104086788

FECHA: Julio del 2015

AGRADECIMIENTO

Quiero dejar constancia de mi especial agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a la Carrera de Derecho, representada tan dignamente por sus autoridades, por el apoyo brindado a los estudiantes para realizarse profesionalmente, a todos y cada uno de los maestros por sus conocimientos impartidos y su ardua labor de formación de nosotros sus estudiantes.

Un agradecimiento especial al Director de Tesis, al Dr. Guilber Rene Hurtado Herrera Mg. Sc., por su dedicación, responsabilidad, apoyo y sabias orientaciones, que han permitido culminar el presente trabajo de investigación.



Johanna Paola Chiriboga Curipoma

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo, lo dedico con todo cariño a toda mi familia, los cuales han sido la base de mi formación, cada uno de ustedes ha aportado grandes cosas a mi vida, y me han ayudado a enfrentar la gran tarea de encarar a la sociedad. Les agradezco por todo, ya que gracias a su apoyo y esfuerzo incondicional he podido realizarme como profesional.

En especial a mis padres, los cuales han sido ejemplos de vida y amigos incondicionales, quien con sus consejos y principios morales me supieron guiar por el buen camino.

Y en general a todas las personas que de alguna manera supieron darme fuerzas para llegar hasta esta parte culminante de mi carrera.

A todos ellos muchas gracias.



Johanna Paola Chiriboga Curipoma

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACION

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS

AUTORIA

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

1. TITULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCION

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Derecho a la vida

4.1.2 La Salud

4.1.3 Profesional de la Salud

4.1.4 Homicidio Inintencional o Culposo

4.1.5 Estudio psicológico

4.1.6 Psicología clínica

4.1.7 Psicología forense

4.1.8 Factores exógenos

4.1.9 Factores endógenos

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 El Derecho a la vida como bien jurídico protegido

4.2.2 La Salud como bien jurídico protegido.

4.2.3 Los Profesionales de la Salud

4.2.4 El Homicidio Inintencional o Culposo desde la doctrina

4.2.5 El estudio psicológico desde la criminalística

4.2.6 La Psicología clínica desde la criminalidad.

4.2.7 Psicología forense en la administración de justicia.

4.2.8 Factores exógenos en la comisión del delito.

4.2.9 Factores endógenos en la comisión del delito.

4.3 MARCO JURIDICO

4.3.1 El derecho a la vida y a la salud en la Constitución De La República del Ecuador

4.3.2 El derecho a la vida y a la salud en los Tratados y convenios Internacionales

4.3.2.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

4.3.3 Ley Orgánica de la Salud

4.3.4 Código Orgánico Integral Penal

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 Mala práctica profesional en Chile.

4.4.2 Mala Práctica profesional en España

4.4.3 Mala práctica profesional en Argentina

5. MATERIALES Y METODOS

5.1 Materiales

5.2 Métodos

5.3 Procedimientos y técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación las encuestas.

6.2. Resultados de la aplicación las entrevistas.

6.3. Estudio de casos.

7. DISCUSION

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3 Fundamentación social y jurídica para la propuesta de reforma legal

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal.

10. BIBLIOGRAFIA

11. ANEXOS

PROYECTO DE TESIS

1. TÍTULO:

“REFORMAS AL REGIMEN PENAL PARA ESTABLECER EL ESTUDIO PSICOLÓGICO DEL PROFESIONAL DE LA SALUD QUE OCASIONE UN HOMICIDIO ININTENCIONAL DEL PACIENTE”.

2. RESUMEN

La Constitución de La República del Ecuador según el artículo 66 dice que “se reconocerá y garantizará a las personas: el derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte; el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios; el derecho a la integridad personal, que incluye: la integridad física, psíquica, moral y sexual. El sistema nacional de salud tiene por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural”

En cuanto a la Ley Orgánica de la Salud su primer artículo señala que “tiene como finalidad regular las acciones que permitan efectivizar el derecho universal a la salud consagrada en la Constitución de la República y la ley”

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 146 dice “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”.

Como todos sabemos, el derecho a la vida es el principal derecho universal recogido y aceptado en todas las constituciones políticas, ya que todos tenemos derecho a esta y nadie puede ser privado de ella arbitrariamente. El derecho a la vida, en cualquiera de sus manifestaciones, es una exigencia del Estado de Derecho, el cual criminaliza a las personas que atenten contra esta.

Si bien el Estado ha criminalizado la conducta del homicidio inintencional ocasionado por un profesional de la salud, no dispone un estudio psicológico para el profesional que lo ocasiono, creando así temor entre los profesionales de la salud, pues no se investiga los factores exógenos que le llevaron a cometer este delito y se los deja en completa indefensión, por lo que con esto se estarían vulnerando los derechos consagrados en la Constitución, como el derecho a la seguridad que tenemos todos los ciudadanos.

Por lo que antes de que este, reciba un juicio penal en su contra, se debería evaluar el estado psicológico del profesional, para establecer los motivos por los que llego a cometer este delito, ya que en muchas de las ocasiones el estrés al que están envueltos los hace actuar de manera negligente, otro punto sería resguardar la identidad del médico y la institución hasta que esta sea declarada culpable, o en caso de ser inocente, nunca publicar su identidad, ya que así estarían preservando su honorabilidad, así también al profesional de la salud declarado inocente.

2.1. ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador pursuant to Article 66 says that "recognize and guarantee to individuals: the right to the inviolability of life. There will be no death penalty; the right to a decent life that ensures health, food and nutrition, clean water, shelter, sanitation, education, labor, employment, rest and leisure, physical culture, dress, social security and other necessary social services; the right to personal integrity, which include physical, mental, moral and sexual integrity. The national health system aims development, protection and recovery capabilities and potentials for both healthy and integral life individually and collectively, and recognize the social and cultural diversity"

Regarding the Organic Law of Health its first article states that "is to regulate the actions to effectuate the universal right to health enshrined in the Constitution of the Republic and the law"

Organic Integral Penal Code article 146 says "The person to infringe an objective duty of care, in the exercise or practice of his profession, causes the death of another, shall be punished with imprisonment of one to three years.

The qualification process to return to their work after completion of sentence will be determined by law.

It shall be punished with imprisonment of three to five years if death occurs p9or unnecessary, dangerous and illegal actions. "

As we all know, the right to life is the main universal right enshrined and accepted in all constitutions, and we are all entitled to this and no one can be deprived of it arbitrarily. The right to life, in all its manifestations is a requirement of the rule of law, which criminalizes those who violate this.

While the state has criminalized the conduct of involuntary manslaughter caused by a health professional, you do not have a psychological study for the professional who caused it, creating fear among health professionals, as exogenous factors not investigated that They led to commit this crime and are left completely defenseless, so that this would violate the rights enshrined in the Constitution, including the right to security we have all citizens.

So before this, receive a criminal trial against him, it should assess the psychological status of the professional, to establish the reasons that come to commit this crime, since in many cases the stress to which they are involved makes them act negligently, another point would protect the identity of the doctor and the institution until it is declared guilty or innocent should never publish his identity, as this would preserve their honor.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica versa sobre la temática REFORMAS AL REGIMEN PENAL PARA ESTABLECER EL ESTUDIO PSICOLOGICO DEL PROFESIONAL DE LA SALUD QUE OCASIONE UN HOMICIDIO ININTENCIONAL DEL PACIENTE y tiene su fundamento en el Derecho a la vida concebido en la Constitución de la República del Ecuador ya que en esta versa que se reconocerá y garantizará a las personas: el derecho a la inviolabilidad de la vida, así mismo menciona que, el sistema nacional de salud tiene por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, el cual es interés general de los habitantes del Estado ecuatoriano.

El Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 146 establece que: 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

Ahora bien es obligación del Estado perseguir y castigar todo delito, pero al aplicarse lo dispuesto en el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, no se está velando por los derechos del profesional de la Salud, ya que al acusarlo de homicidio inintencional del paciente, sin antes un análisis psicológico de este profesional, ya que no menciona los factores exógenos que puedan producir el deceso, como podría ser el estrés del profesional de la salud.

Es así que, los profesionales de la salud tienen la preocupación de exponerse a una avalancha de procedimientos penales que les vuelva imposible el ejercicio de su profesión, por esta razón, el actual Código Orgánico Integral Penal puede conducir a actos inadecuados, debido a la insuficiencia de las normas como correctivos a aplicarse respecto a la producción de resultados lesivos.

Como todos sabemos la salud es un derecho y servicio público garantizado por el Estado, pero al configurar la norma penal que ampara a los ciudadanos, nos damos cuenta que resulta insuficiente, ya que no permiten regular de mejor forma los tipos de casos ocasionados por el ejercicio de los profesionales de la salud.

Para llegar a mi cometido, desarrollo este trabajo en las siguientes etapas:

En primer lugar en cuanto tiene que ver con el acopio teórico o Revisión de Literatura, en cuanto al marco conceptual analicé lo concerniente al Derecho a la vida, la definición de profesional de la salud, la salud, que es el homicidio inintencional o culposo, como se define el estudio psicológico, de que trata la

psicología clínica y psicología forense, los factores exógenos y endógenos. Así mismo en el marco doctrinario me enfoque en el Derecho a la vida como bien jurídico protegido, la salud como bien jurídico protegido, los profesionales de la salud, el homicidio inintencional o culposo desde la doctrina, el estudio psicológico desde la criminalística, la psicología clínica desde la criminalidad, la psicología forense en la administración de justicia, los factores exógenos y endógenos en la comisión de un delito. En cuanto al marco jurídico me enfoque en el derecho a la vida y a la salud plasmados en la Constitución de la República del Ecuador, en los Tratados y convenios Internacionales, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, La ley Orgánica de la Salud, el Código Orgánico Integral Penal y por último, compare la mala práctica profesional con las legislaciones española, chilena y argentina.

Luego en la investigación jurídica de campo aplique treinta encuestas; cinco entrevistas a dos profesionales de la salud y tres ciudadanos; así mismo realicé la constatación de la hipótesis y la verificación de los objetivos.

Realicé una investigación de los casos de homicidio inintencional ocasionado por el profesional de la salud.

Con los resultados de las encuestas y entrevistas pude verificar el cumplimiento de los objetivos y la constatación de la hipótesis, fundamentando mi propuesta de reforma legal que la expongo al final del presente trabajo.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Derecho a la vida

Antes de profundizar en el concepto de Derecho a la Vida, debemos analizar el concepto de derecho y de los derechos humanos.

Según el Diccionario de Lengua Castellana Logos, Derecho es *“Conjunto de leyes, preceptos y reglas a que están sometidos los hombres en toda sociedad civil”*¹.

Es entonces derecho, la potestad de hacer algo que no esté prohibido, como un producto de normas que tienen la finalidad de regular la convivencia entre los miembros de esa sociedad.

Los derechos humanos son *“Reivindicaciones de unos bienes primarios y considerados de vital importancia para todo ser humano, que concretan en cada época histórica las demandas de libertad dignidad. Estas reivindicaciones van dirigidas en primera instancia al Estado, y están legitimadas por un sistema normativo o simplemente por el reconocimiento de la comunidad internacional”*².

¹ Círculo de lectores, Tomo I, Editorial Biblograf, S.A, España. (2000) (pág. 281)

² PAPACHINI, Ángelo. Filosofía y Derechos Humanos, 3ª Edición. Cali: Editorial Universal del Valle y Colciencias. (2001) (Pág. 18).

Es así que los derechos humanos son la principal fuente del derecho, pues de estos se derivan las demás leyes, ya que al no haber derechos humanos, no existirían estas, es el Estado el responsable de hacerlas cumplir, plasmándolas también en su carta magna, para que todos los ciudadanos tengan que cumplirlas, dentro de estos derechos, el principal es el Derecho a la Vida ya que es entre los derechos del hombre, sin duda el más importante, pues es la razón de ser de los demás, ya que no tendría sentido garantizar la propiedad, la religión o la cultura, si el sujeto al que se los concede está muerto. Integra la categoría de derechos civiles, y de primera generación, y está reconocido en numerosos tratados internacionales: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto de San José de Costa Rica, la Convención para la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes.

El derecho a la vida *“Es uno de los derechos fundamentales encuadrables en el grupo de los llamados de libertad y autonomía. Aunque unido, en su formulación legal, al derecho a la integridad física y moral, cabe perfilarlo autónomamente como el derecho a la existencia que corresponde a las personas físicas. La abolición de la pena de muerte, salvo lo previsto en las leyes militares en tiempo de guerra, complementa adecuadamente aquel derecho fundamental.*

La referencia a todos los seres humanos como posibles titulares del derecho a la vida ha conllevado el planteamiento de la licitud del aborto y de la eutanasia”³.

Como vemos, la protección a la vida no solo trata de impedir la muerte de una persona, sino toda forma de maltrato, que haga su vida indigna, matándolo de a poco, o haciendo de su vida un martirio. Así atentan contra la vida, el genocidio (actos destructivos de un grupo por su nacionalidad, religión, raza o etnia) la desaparición forzada de personas (práctica usual entre los gobiernos que ejercen terrorismo de estado, para secuestrar a sus enemigos políticos, torturarlos y muchas veces, matarlos) la esclavitud, las torturas, la fabricación de armas nucleares, y los malos tratos.

Algunos casos que suscitan discusiones apasionadas entre defensores y detractores son: la pena de muerte, para delitos muy graves, que cumpliría para quienes la defienden una función ejemplificadora y disuasiva, y para quienes no la aceptan, sería arrogarse el derecho de quitar la vida, poniéndose en el mismo lugar del delincuente, o en el de Dios, comprobándose además que en los países que la aplican el índice delictivo no ha decrecido, y además se corre el riesgo de matar a un inocente. Los tratados de derechos humanos no obligan a los estados a abolir la pena de muerte pero sí a limitar su aplicación. No puede condenarse a muerte por delitos políticos, ni civiles que tengan relación con los políticos. No puede aplicarse a menores de 18 años ni a los mayores de 70. Tampoco a las mujeres embarazadas o a quienes no se hallen en uso de sus correctas

³ Enciclopedia Jurídica, Derecho a la Vida, Sitio web: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-a-la-vida/derecho-a-la-vida.htm>

facultades mentales. En los países que la admiten para ciertos delitos muy graves, no puede extenderse a otros. Si el país ya ha eliminado la pena de muerte, no puede volver a reincorporarla a su sistema penal.

4.1.2 La Salud.

La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia, según la definición presentada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en su constitución aprobada en 1948. Este concepto se amplía a: *"La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. En la salud, como en la enfermedad, existen diversos grados de afectación y no debería ser tratada como una variable dicotómica. Así, se reformularía de la siguiente manera: "La salud es un estado de bienestar físico, mental y social, con capacidad de funcionamiento, y no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades".*⁴

En grandes rasgos, la salud puede reconocerse y analizarse desde dos perspectivas: la de la salud física y la de la salud mental, aunque en realidad se trata de dos aspectos relacionados entre sí. Para mantener la salud física en

⁴ Constitución de la Organización Mundial de la Salud, aprobada en la Conferencia Internacional de Salud de 1946, y que entró en vigor el 7 de abril de 1948. Glosario de Promoción de la Salud. Traducción del Ministerio de Sanidad. Madrid

óptimas condiciones, se recomienda realizar ejercicios de forma periódica y tener una dieta equilibrada y saludable, con variedad de nutrientes y proteínas.

Así, es importante recalcar que para gozar de una magnífica salud física se hace necesario que la persona en cuestión cuenta con una serie de hábitos tanto alimenticios como deportivos. Así, respecto al primer aspecto hay que subrayar que las dietas que se realicen deben ser nutritivas y equilibradas obviándose en la medida de lo posible todo lo que se refiere a la ingesta de alcohol y otras drogas, y también a dejar de lado el tabaco.

“Los clásicos no tenían especiales dificultades en alcanzar una idea clara de lo que es la salud. Hablaban latín, y la sola palabra salus ya les daba idea de su significado. Nosotros debemos retroceder a la etimología para alcanzar lo que era evidente para ellos. Salus y salvatio, muy iguales en latín (considérese que la U y la V, cuyos sonidos y grafía ahora distinguimos, eran una sola letra para los clásicos), significan “estar en condiciones de poder superar un obstáculo”. De estas palabras latinas se derivan sus equivalentes castellanas: salud y salvación”⁵

El estilo de vida, o sea el tipo de hábitos y costumbres que posee una persona, puede ser beneficioso para la salud, pero también puede llegar a dañarla o a influir de modo negativo sobre ella. Por ejemplo, un individuo que mantiene una alimentación equilibrada y que realiza actividades físicas en forma cotidiana tiene

⁵ Cfr. ALARCÓN E. Teoría de la vida orgánica (Apuntes de Psicología). Pamplona: pro manuscrito, (1988).

mayores probabilidades de gozar de buena salud. Por el contrario, una persona que come y bebe en exceso, que descansa mal y que fuma, corre serios riesgos de sufrir enfermedades evitables.

En cuanto a la práctica de deporte existen muchas disciplinas que contribuyen a que el individuo goce de una buena forma. Así, se puede llevar a cabo la práctica de la natación, el ciclismo o el footing. No obstante, es cierto que en los últimos años las disciplinas deportivas que han experimentado un mayor crecimiento son aquellas que no sólo permiten mantener una buena forma física sino también un equilibrio psíquico. Este sería el caso, por ejemplo, del yoga o de pilates.

“Vivir implica una actividad interna del ser vivo que consigue mantener una cierta independencia y diferenciación de su ámbito exterior: el mantenimiento de la homeostasis, característico de los vivientes, es un proceso activo que se realiza contra dificultades que opone el medio”⁶

Al hablar de una actividad interna del ser vivo, bien podemos referirnos a la salud mental de este, ya que los factores emocionales y psicológicos que pueden condicionar a todo ser humano y obligarlo a emplear sus aptitudes cognitivas y su sensibilidad para desenvolverse dentro de una comunidad y resolver las eventuales demandas surgidas en el marco de la vida cotidiana.

⁶ Cfr. ALARCÓN E.Op. cit. Madrid: Rialp, (1988).

4.1.3 Profesional de la Salud.

“Un profesional de la salud es una persona capacitada para atender los problemas de salud de los pacientes según las diferentes áreas de las ciencias de la salud. Se involucran en la atención primaria, la atención con especialistas y los cuidados de enfermería.”⁷

En las manos de los profesionales de la salud, están las vidas de sus pacientes, por lo que es la responsabilidad de los médicos todos accionar humano, ya que implica así el compromiso de todas y cada una de sus acciones para con terceros en sus intentos de salvar la vida de los pacientes.

Por lo que muchas de las veces se ven envueltos en casos de decesos, al realizar algún acto negligente.

Las denominaciones comunes de los profesionales sanitarios reconocidos legalmente en la mayoría de los países son:

Enfermeros.- “La enfermería abarca los cuidados, autónomos y en colaboración, que se prestan a las personas de todas las edades, familias, grupos y comunidades, enfermos o sanos, en todos los contextos, e incluye la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, y los cuidados de los enfermos, discapacitados, y personas moribundas. Funciones esenciales de la enfermería son la defensa, el fomento de un entorno seguro, la investigación, la participación

⁷ VORVICK, Linda J. Profesional de la salud. En MEDEX de Estudios de Asistente Médico. Washington.: A.D.A.M. (2014). (Pág. 2-4).

*en la política de salud y en la gestión de los pacientes y los sistemas de salud, y la formación.*⁸

Los enfermeros son los encargados ofrecer una gama amplia de servicios pues estos da ayuda al doctor y son las personas que están más al pendiente del paciente, ya que están encargados de toma la historia clínica del paciente así como llevar acabo un examen físico, ordenar procedimientos y pruebas de laboratorio, es por eso que estos están más al pendiente del estado de salud de los pacientes, incluso más que los propios médicos, pues son ellos los que manejan de cerca las enfermedades de los pacientes y el proceso de recuperación.

Farmacéuticos.- *“farmacéutico, ca. (Del lat. pharmaceutīcus, y este del gr. φαρμακευτικός).*

1. *adj. Perteneciente o relativa a la farmacia.*
2. *m. y f. Persona que, provista del correspondiente título académico, profesa o ejerce la farmacia.*⁹

Es una profesional de la salud que por lo general trabaja en una farmacia o hospital, este es el encargado de administrar medicamentos a los pacientes los cuales solicitan por receta médica o bajo demanda. El papel principal de estos

⁸ Consejo Internacional de Enfermeras. Definición de enfermería. 2014, de Consejo Internacional de Enfermería Sitio web: <http://www.icn.ch/es/who-we-are/icn-definition-of-nursing/> (2013).

⁹ FERNANDEZ, Pacheco Juan Manuel. Farmacéutico. En Real Academia Española (23ª Edición, 53) España: Santillana. (2014).

es aconsejar las contradicciones de los medicamentos o cuales suelen ser los mejores para tratar el síntoma en sí, que presenta el paciente que acude a este.

Fisioterapeutas.- “El fisioterapeuta es un profesional sanitario con formación universitaria. Sus competencias quedan recogidas en la Ley de Ordenación de Profesiones Sanitarias. Título de Grado en Fisioterapia (cuatro años).

Según la Confederación Mundial para la Fisioterapia, la fisioterapia tiene como objetivo facilitar el desarrollo, mantención y recuperación de la máxima funcionalidad y movilidad del individuo o grupo de personas a través de su vida.”¹⁰

El fisioterapeuta al ser un profesional sanitario con formación universitaria, tiene conocimientos básicos de la medicina, los cuales puede ir enriqueciendo con formación constante, este fisioterapeuta ofrece soluciones a los problemas de salud, garantizando la fiabilidad y eficacia, ya que su principal objetivo es facilitar el desarrollo, mantención y recuperación de la funcionalidad y movilidad del individuo o grupo de personas, por lo que el profesional guía al paciente mediante sesiones de tratamiento para que así pueda lograr el objetivo planteado.

Logopedas.- “El logopeda es el terapeuta que asume la responsabilidad de la prevención, de la evaluación, del tratamiento y del estudio científico de los trastornos de la comunicación humana y de sus trastornos asociados. En este contexto, la comunicación engloba todas las funciones asociadas a la

¹⁰ Confederación Mundial de Fisioterapia. Directriz WCPT para el desarrollo de un sistema de legislación / regulación / reconocimiento de fisioterapeutas. Londres, Reino Unido: WCPT; 2011.

comprensión y a la expresión del lenguaje oral y escrito, así como a todas las formas apropiadas de la comunicación no-verbal.”¹¹

Por lo que podemos ver, el logopeda es el profesional que se encarga de la prevención, de la evaluación, del tratamiento y del estudio científico de los trastornos de la comunicación, el lenguaje, el habla, la voz, la audición y de las funciones orales asociadas. Su actuar se desarrolla en varios entornos, como son: el educativo, el clínico, el conductual, el lingüístico, etc.

Es así, que el objetivo principal del logopeda es, rehabilitar a los niños afectados de trastornos del lenguaje.

Médicos.- “Un médico es un profesional que practica la medicina y que intenta mantener y recuperar la salud humana mediante el estudio, el diagnóstico y el tratamiento de la enfermedad o lesión del paciente. En la lengua española, de manera coloquial, se denomina también doctor a estos profesionales, aunque no hayan obtenido el grado de doctorado.”¹²

Un médico es el profesional que se dedica al ejercicio de la medicina, siendo así su objetivo principal el de prevenir y ofrecer tratamientos ante los trastornos que alteran el bienestar de los individuos, por lo que este se preocupa especialmente en mantener la salud de sus pacientes o recuperarla en aquellos casos en la que se ve afectada por alguna enfermedad o accidente, estudiando cada caso individualmente para así poder dar una solución acertada a este.

¹¹ ARREGUI, Aguirre Olatz. ¿Qué es la Logopedia?. 2015, de Olatz Arregui Aguirre Sitio web: http://www.olatzarregi.com/logopedia_que_es.html (2008).

¹²FERNÁNDEZ, Pacheco Juan Manuel. Ob. Cit.

“El médico es un profesional altamente calificado en materia sanitaria, que es capaz de dar respuestas generalmente acertadas y rápidas a problemas de salud, mediante decisiones tomadas habitualmente en condiciones de gran incertidumbre, y que precisa de formación continuada a lo largo de toda su vida laboral.”¹³

Un médico, después de haber terminado sus estudios, al igual que los abogados, deben estarse actualizando diariamente, pues a diario salen nuevas enfermedades o nuevos tratamientos para la cura de alguna de estas, entre las distintas tareas que realiza un médico, se encuentran el recolectar la información acerca del estado del paciente a través de diversas herramientas, el análisis de dicha información, el establecimiento de un programa de tratamiento y la formación del paciente respecto a su propia salud.

Nutricionistas.- Médico especialista en nutrición.

Odontólogos.- *“Es la persona que encarga del diagnóstico, tratamiento y prevención de las enfermedades del aparato estomatognático, que incluye los dientes, el periodonto, la articulación temporomandibular y el sistema neuromuscular. Y todas las estructuras de la cavidad oral como la lengua, el paladar, la mucosa oral, las glándulas salivales y otras estructuras anatómicas implicadas como los labios, las amígdalas, y la orofaringe.”¹⁴*

La odontología es una rama de la salud, en la cual este profesional llamado odontólogo o dentista, se encarga del diagnóstico, tratamiento y prevención de

¹³ GÉRVAS, J. Apendices. Acta Sanitaria. 7 de septiembre de 2009

¹⁴ ZERÓN, Agustín. "Visión profesional de las competencias en la Odontología del Siglo XXI". Revista de la Asociación Dental Mexicana Rev. ADM Marzo-Abril (2011) (60-66)

las enfermedades del aparato estomatognático, estos tienen por objetivo el estudio de las patologías bucales.

Psicólogos.- *“Es el Profesional de la Psicología que estudia el psiquismo, las conductas y las formas de relacionarse de los individuos, procediendo a la prevención, diagnóstico, rehabilitación y tratamiento de las alteraciones de la personalidad existentes en la infancia, en el adulto o en la vejez, en sus aspectos individuales, en su adaptación al medio socio-familiar y laboral.”*¹⁵

Es el encargado del estudio científico de los procesos mentales y comportamiento del ser humanos, así bien su papel principal es la prevenir conductas fuera del ámbito considerado normal en los seres humanos, el diagnóstico, la rehabilitación y tratamiento para los pacientes que sufran de algún tipo de alteraciones que afecte su personalidad.

El término profesional de la salud reagrupa todas las profesiones relacionadas con los cuidados o curas. Podemos distinguir las profesiones médicas (médicos, cirujanos-dentistas, comadronas...) y los profesiones paramédicas (fisioterapeutas, enfermería, ortofonista, podólogo...). Estas profesiones están reglamentadas por los Códigos de la salud. Los profesionales de la salud trabajan conjuntamente en equipo para curar, dispensar los cuidados y tratar a los pacientes así como para mantener o mejorar la salud de los heridos, enfermos o personas con minusvalías.

¹⁵ FLORES, Guzmán Laura. Definición de Psicología. En Psicología. México. (2009). (Pág. 2)

4.1.4 Homicidio Inintencional o Culposo.

El homicidio negligente, también llamado homicidio culposo o involuntario, es un delito que consiste en causar la muerte a una persona física por una acción negligente.

El homicidio negligente es un subtipo del homicidio, que puede causarse por negligencia o por dolo.

Sostiene Roxin que la culpa, conforme a la más reciente concepción en Alemania y casi unánime, *“es un problema del tipo. Un comportamiento culposo puede ser en el caso concreto justificado o exculpado; pero si era o no culpa propiamente tal, se decide en el tipo”*¹⁶

Al hablar de homicidio podemos analizar que es un ataque contra la vida humana y así como sostiene Roxin este puede ser cometido por acción u omisión, al hablar del homicidio según sea constatado después y dependiendo de las circunstancias del hecho, la justicia determina que sanción se aplica o si no se condena al responsable.

“Consiste en actuar imprudente, negligente, falta de atención, cuidado y reflexión que verifica una conducta que produce un resultado delictuoso, previsible en la

¹⁶ ROXIN, Claus, Política criminal y estructura del delito. Elementos del delito en base a la política criminal, la ed., Promociones y Publicaciones Universitarias S. A., colección IURA-3, Barcelona, (1992), (pág. 89-103)

culpa, el activo no desea realizar una conducta que lleve a un fin delictivo, pero su actuar en las condiciones descritas, lo realiza”¹⁷.

Cuando hablamos de homicidio inintencional o culposos, podemos deducir que el sujeto que lo comete (activo), no tiene el ánimo de acabar con la vida del sujeto pasivo, sino que se realiza por causas que no son del todo imputables al activo.

Formas de homicidio negligente.

“Existen diversas formas de homicidio negligente:

- Cuando se realiza una acción de la cual se conoce el posible resultado de muerte y sin embargo se cree poder evitarlo, pero falla y ésta se produce.*
- Cuando definitivamente se ignora que la acción que se va a llevar a cabo puede producir la muerte de la persona.*

La punibilidad en el segundo caso surge amparada por el deber que toda persona tiene de abstenerse de causar daño a otra, y las acciones carentes de

¹⁷ POLAINO, Navarrete Miguel, El Bien Jurídico en el Derecho Penal. Ed. Anales de la Universidad Hispalense, Sevilla, (1947), (Pág. 266)

*intención y omisiones que conlleven a la muerte, serán susceptibles de juzgarse conforme a las leyes penales*¹⁸.

Es así que la acción excede la voluntad del autor, pero al cumplir con alguno de los puntos anteriormente mencionados, automáticamente hablamos de un homicidio negligente, inintencional o culposo.

Por lo que podemos deducir que en homicidio negligente se quiere la conducta más no el resultado.

Si bien la pena que se impone al homicidio negligente varía entre los distintos ordenamientos jurídicos, suele ser siempre menor a la que se impone por el delito de homicidio doloso, entendiendo que la antijuridicidad de la acción es menor cuando el resultado se produce sin intención de causar daño.

4.1.5 Estudio psicológico.

La psicología es considerada como *"La ciencia que estudia los procesos psíquicos de la personalidad, a partir de su manifestación externa, es decir de la conducta"*¹⁹. El análisis de dicha conducta es el punto de partida para el estudio

¹⁸ ANDORNO, Roberto, Homicidio negligente. En: Diccionario Latinoamericano de Bioética, J. C. Tealdi, coord., Bogotá, Unibiblos y Red Latino Americana y del Caribe de Bioética de la UNESCO, vol. II, (2008), (Pág. 345-347)

¹⁹ Versión en español de la 2ª edición de la obra original en inglés "Foundations of Psychology". Nicky Hayes. Madrid - España. (1999).

de fenómenos y procesos (de naturaleza subjetiva) propios de la actividad psíquica.

Al hablar de los procesos psíquicos de la personalidad nos referimos al carácter y temperamento de los humanos que sufren de alguna enfermedad psíquica.

OBJETO DE ESTUDIO

“Tiene como objeto de estudio los procesos psíquicos o psicológicos, que corresponden a un conjunto de procesos internos que deben ser entendidos como una propiedad de la actividad cerebral. Los procesos psíquicos están mediatizados por el lenguaje, que cumple aquí un papel de medio o herramienta”²⁰.

El estudio psicológico necesita de métodos específicos para poder estudiarlos detalladamente como la observación, la descripción o la investigación experimental para reunir, organizar y estructurar la información.

Es así que para estudiar el comportamiento del individuo deben estudiarse dos partes: la parte externa (factores exógenos) y la parte interna (factores endógenos).

²⁰ ALAVA, Curto César. Psicología General. Lima – Perú. (2010). (Pág. 27)

La conducta del ser humano

*"Toda acción o reacción que una persona o animal manifiesta con respecto al ambiente donde se encuentra"*²¹.

En muchas ocasiones, no somos totalmente conscientes de cómo nuestra conducta expresa nuestra actividad psíquica. Por ejemplo: Al ver a un bebé las mujeres, sean o no madres, experimentan una dilatación pupilar. En los hombres, ello solo ocurre en el caso de que tengan hijos.

PSICOLOGÍA SOCIAL

DEFINICION Y OBJETO DE ESTUDIO

Rama de la psicología que estudia como el entorno social influye directa o indirectamente en la conducta y comportamiento de los individuos. Así se interesa por como las personas interaccionan y se entienden entre sí.

"La psicología social moderna ha conseguido adquirir un objeto de estudio que le es propio y al cual Jack H. Curtis lo llama <El individuo interactuante>.

PERSPECTIVAS DE LA PSICOLOGIA SOCIAL

1. Psicología social europea

²¹ Introducción a las Ciencias Sociales: Sociedad y cultura contemporánea. (Págs. 185-215)

Es una reacción ante el individualismo extremo, y se centra en las influencias de la pertenencia a un grupo y de las culturas sobre la comprensión social.

Los investigadores trabajan dentro de un consistente marco teórico y utilizan tanto métodos de investigación cualitativos como cuantitativos para explorar los problemas sociales más significativos”²².

Lo que podemos percibir es que la psicología social estudia la manera como nos relacionamos con otros individuos y como nos dejamos influenciar de estos o del medio que nos rodea, es así que existe una visión psicosocial para percibir o aprender del entorno, haciendo que el individuo prefiera o aprenda con mayor facilidad las respuestas familiares y las menos originales.

Por esto podemos concluir que la psicología social estudia simultáneamente los fenómenos psicológicos y culturales.

2. Psicología social experimental.- se apoya en la metodología experimental y en el uso de medidas cuantitativas del comportamiento social.

3. Psicología social discursiva.- estudia la forma en que la persona construye su mundo social a través de la conversación y otras formas de discurso.

4. Psicología socio cognitiva aplicada”²³.

²² CURTIS, Jack. Psicología Social. En Psicología Social. Estados Unidos: Grijalbo. (1962). (Págs. 39-41).

²³CURTIS, Jack. Ob. Cit. (Pág. 42).

La psicología de hoy recoge hechos sobre la conducta y la experiencia, los organiza sistemáticamente y elabora teorías que explican mejor el comportamiento de los seres humanos y a veces hasta a predecir sus acciones futuras.

El progreso de la psicología depende del descubrimiento de nuevas explicaciones sobre el comportamiento humano y animal. Pero este conocimiento no viene dado de la nada, sino que es el resultado de la aplicación de diversos métodos. Tenemos entre los principales: "Estudio del caso individual", "Observación natural", "Test, entrevistas y encuestas", Método experimental.

4.1.6 Psicología clínica.

“Es la rama de la ciencia psicológica que se encarga de la investigación de todos los factores, evaluación, diagnóstico psicológico, apoyo a la recuperación y prevención que afecten a la salud mental y a la conducta adaptativa, en condiciones que puedan generar malestar y sufrimiento al individuo humano”²⁴.

La psicología clínica tiene algunas orientaciones teóricas primarias: Psicoanalítica o Psico dinámica, Humanista, Terapia de la conducta o Terapia Cognitiva.

Establecer un determinado periodo o designar a una persona en particular como iniciador de la psicología clínica sería arbitrario, sino francamente engañoso. De hecho se puede ir hasta los filósofos griegos, como Tales, Hipócrates o

²⁴ Bitácora en español de artículos en Psicología Clínica, "Actualidad Clínica en Psicología" 2010

Aristóteles, quienes mucho antes del nacimiento de Cristo especulaban de los seres humanos y la naturaleza del pensamiento, la sensación y la patología.

“El campo de la psicología clínica integra ciencia, teoría y práctica para entender, predecir y aliviar el desequilibrio, la invalidez y la incomodidad; también promueve la adaptación humana, el ajuste y el desarrollo personal. La psicología clínica está enfocada en los aspectos intelectuales, emocionales, biológicos, psicológicos, sociales y del comportamiento humano que funcionan a través de la existencia en las diferentes culturas, y en todos los niveles socio-económicos”²⁵.

La psicología clínica es la encargada de estudiar el comportamiento del individuo, evaluando los factores que hacen que una persona cometa el delito, intentando que el paciente lleve un nivel de vida mejor, pues controla y promueve la adaptación humana, el ajuste y el desarrollo personal.

4.1.7 Psicología forense.

Forense proviene de la palabra foro: siendo así el lugar donde anteriormente se reunían los ciudadanos a discutir sus problemas comunes y sus derechos respecto a estos. Muchas veces se contrataban oradores, para defender sus derechos. En la actualidad, el término forense designa, por reducción, a las disciplinas de las que se nutre la Justicia para su funcionamiento, incluidas autopsias, morgue, etc.

²⁵ Folleto de la división de psicología clínica de la APA. 2013. (Pág. 4).

“Un aspecto importante de la Psicología Forense es la capacidad de testificar ante un juzgado en condición de perito experto, reformulando hallazgos psicológicos en el lenguaje legal de los juzgados para proveer información al personal legal de una forma que pueda ser entendida y aprovechada”²⁶.

Es así que debemos definir entonces que la psicología forense puede entenderse como la aplicación de principios y prácticas científicas en el proceso judicial, que sirve de instrumento de ayuda a jueces y tribunales para sus resoluciones.

En cada país, los psicólogos forenses deben entender la psicología, reglas y estándares del sistema jurídico nacional para que sean considerados como testigos creíbles. Es fundamental el entendimiento del modelo acusatorio bajo el cual funciona el sistema. *“También existen reglas sobre la presentación oral de la pericia, e incluso, la falta de una comprensión firme de los procedimientos judiciales resultará en la pérdida de credibilidad del psicólogo forense en el juzgado y su eventual recusación para excluirlo del proceso”²⁷.*

La psicología forense es una rama de la Psicología jurídica que se ocupa de auxiliar al proceso de administración de Justicia. Es una división de la psicología aplicada relativa a la recolección, análisis y presentación de evidencia psicológica para propósitos judiciales. Por tanto, incluye una comprensión de la lógica sustantiva y procesal del Derecho en la jurisdicción pertinente para poder

²⁶ NIETZEL, Michael. Psychological Consultation in the Courtroom. Nueva York: Pergamon Press. (Pag 63)

²⁷ BLAU, Theodore H. The Psychologist as Expert Witness. Nueva York: John Wiley & Sons. (Pag 19-25)

realizar evaluaciones y análisis psicológico-legales e interactuar apropiadamente con jueces, fiscales, defensores y otros profesionales del proceso judicial.

“Un psicólogo forense puede ser entrenado en psicología clínica, social, organizacional o cualquier otra rama de la psicología, sin embargo la adecuada comprensión teórica y experiencia práctica en evaluación psicológica a través de instrumentos psicométricos y proyectivos así como de la psicopatología son fundamentales para la práctica pericial”.²⁸

El psicólogo no necesariamente tiene que estar especializado en esta sub-rama de la psicología, pero sí tiene que estar bien empapado de los métodos de comprensión teórica y experiencia práctica para poder evaluar la capacidad cognitiva del acusado y el nivel de implicación en el proceso criminal.

Las preguntas que se proponen a los psicólogos forenses en el tribunal no son relativas a cuestiones psicológicas, sino más bien legales; y esta respuesta debe ser en un lenguaje que el tribunal comprenda. *“Algunos aspectos que comúnmente son objeto de interrogación del sistema judicial a los psicólogos forenses son la competencia del acusado para someterse a juicio y ejercer su legítimo derecho a la defensa, o que se dictamine el estado mental del procesado al momento de cometer el crimen por el que es acusado, de forma de conocer la comprensión de la criminalidad del acto punible y la capacidad del imputado para*

²⁸ «Speciality Guidelines for Forensic Psychologists». Law and Human Behavior: 1991. (Pag. 655-665).

*dirigir sus acciones al momento de la comisión del delito, lo que tiene una incidencia directa sobre la responsabilidad penal que se le pueda imputar”.*²⁹

Como mencionamos anteriormente, el psicólogo debe evaluar la capacidad cognitiva del acusado y el nivel de implicación en el proceso criminal, para así poder verificar si este tiene algún problema mental o no, ya que es un instrumento técnico de la administración de justicia, que se orienta hacia la aplicación de la ley.

El psicólogo forense tiene como deber de dar respuestas en cuanto a los porqués, cómo, cuándo, quién o qué tipo de personas son responsables o protagonistas de conductas antijurídicas determinadas.

*“También es función de los psicólogos forenses proveer recomendaciones con respecto a las condiciones de ejecución de la sentencia y al tratamiento que debe seguir el acusado, así como cualquier otra información que el juez requiera, como la referida a factores atenuantes, agravantes o eximentes, la valoración de la probabilidad de reincidencia y la evaluación de la credibilidad de los testigos. La Psicología Forense implica también capacitar y asesorar a policías, criminalistas u otro personal oficial de las fuerzas públicas de seguridad para proveer información psicológica relevante para el perfilamiento criminal de presuntos actores de hechos punibles”.*³⁰

²⁹ GRISSO, Thomas, Competency to Stand Trial Evaluations: A Manual for Practice. Sarasota, Florida: Professional Resource Exchange. (Pag. 159-163)

³⁰ SMITH, Steven R. Law, Behavior, and Mental Health: Policy and Practice. Nueva York: New York University Press. (Pag. 75-88)

En la psicología forense, el psicólogo debe desarrollar una conciencia crítica frente a la realidad social, fomentando puntos de vista que respeten los derechos humanos y los principios constitucionales.

Por tanto, un criminólogo debe conocer cuál es el trabajo que se desarrolla desde la psicología forense, ya que la interacción entre ambos será esencial para el correcto desarrollo de aquellas estrategias que de forma conjunta propongan para el estudio y explicación de los fenómenos criminales.

En si la psicología forense constituye un gran pilar para el derecho ya que en esta se basan las entidades jurídicas para obtener las pruebas y la litigación oral en un juicio.

4.1.8 Factores exógenos del criminal.

La etiología es el primer paso del proceso patológico que estudia las causas de la enfermedad.

“En medicina (patogénesis) puede referirse al origen de la enfermedad Las tres causas que pueden ocasionar una enfermedad son: el medio ambiente, el agente y el huésped.

En este caso el medio ambiente es un factor exógeno, el huésped y lo que se origine dentro de él son los factores endógenos y el agente es lo que produce la enfermedad un virus, una bacteria, un hongo etc”³¹.

Cuando hablamos de los factores exógenos, podemos darnos cuenta que estos son los derivados de:

El estado civil: el cuál es el principal determinante en cierto tipo de delitos como el adulterio o la bigamia.

Política: una de las principales causas de homicidio es el régimen político, pues este puede desencadenar acaloradas discusiones, las cuales pueden llevar a cometer un delito.

Escolaridad: al hablar de la escolaridad podemos concluir que la escuela en sí puede ser el medio por lo que algunos victimicen o sean victimizados.

Procedencia: uno de los factores primordiales es este, ya que el racismo es un factor fundamental en casos criminales.

³¹ CASTILLO, García Grecia. (2012). Factoresexógenos de la etiología del proceso patológico. Sitio web: <http://es.slideshare.net/GreciaCastilloGarcia/factores-exogenos-14478153>. (2014)

La familia: es determinante en ciertos tipos de delitos violencia intrafamiliar, incesto, casos anteriores de homicidios en la familia, etc.

La profesión: existen profesiones que conllevan situaciones de peligro, o estrés absoluto como es el caso de los profesionales de la salud, que tienen un índice muy elevado de estrés debido al medio en el que se rodean diariamente.

Ambiente: las zonas urbanas tienen un índice de victimización mayor a las suburbanas, las que tienen un índice más alto que las rurales.

Es por esto que este es uno de los factores que más incurren a la hora de un homicidio inintencional o culposo, pues se obra sin intención de hacer daño, pero los factores externos son la principal causa, por ejemplo un médico que tiene una guardia de 24 horas, puede que por el nivel de cansancio termine quedándose dormido, provocando que algún paciente que se encuentre en estado crítico fallezca por la falta de cuidado en ese momento.

4.1.9 Factores endógenos.

Los factores endógenos son aquellos que influyen en un cierto comportamiento y que por su procedencia interior son factibles de estimular y/o controlar.

Estos factores pueden ser muy diversos, en primer lugar hay que hablar de los factores somáticos. Son aquellos factores endógenos que van a nacer con el individuo y que se van a manifestar en el funcionamiento corporal, pueden

producir una serie de anomalías o de defectos que pueden ser tanto hereditarias como propias.

EL ADN

“Todas las especies de organismos tienen su origen en un proceso de evolución biológica. Durante este proceso van surgiendo nuevos cambios a causa de una serie de procesos naturales. Para entender lo referente a los factores endógenos, es necesario describir algunos conceptos operacionales que servirán para el manejo del tema”³².

La ciencia está descubriendo una de las realidades más sorprendentes de la herencia. La ciencia tiene un entendimiento más claro del mecanismo, que es tan preciso, que cumple continuamente con una serie de cambios. Esto tiene que ver con la sustancia llamada ADN, que son las siglas al nombre de ácido desoxirribonucleico.

Por lo que al estudiar la anatomía, estudiamos la forma y la estructura de los seres vivos. En cambio en la Fisiología nos adentramos al estudio de cada uno de los órganos de los seres vivos, así como el estudio de sus funciones pero en conjunto, es el estudio de los procesos físicos y químicos que tienen lugar en los organismos vivos durante la realización de sus funciones necesarias para la vida.

³² WOLFF, Werner, Introducción a la Psicopatología, 6ª reimpresión, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, México, (1976), (pag. 44 y 45).

Cada ser vivo posee un código genético propio. *“El código genético es el conjunto de reglas que define la traducción de una secuencia de nucleótidos en el ARN a una secuencia de aminoácidos en una proteína, en todos los seres vivos. El código define la relación entre secuencias de tres nucleótidos, llamadas codones, y aminoácidos. De ese modo, cada codón se corresponde con un aminoácido específico”*³³.

Pero así cada ser vivo posea un código genético único, según varios estudios criminológicos dieron como resultado que los descendientes de criminales en su mayoría, también seguirán los pasos de sus antecesores, es así que si el individuo proviene de una familia delictiva, tiene más posibilidades de delinquir que una persona que no provenga de una familia así ya que su patrón genético viene alterado. Las bases para el desarrollo científico de la criminología fueron sentadas por César Lombroso a través de sus investigaciones, Lombroso estableció el punto de partida de la criminología como una ciencia. Su inquietud de analizar al hombre delincuente lo llevó a formular su teoría del delincuente nato (Teoría lombrosiana).

DELITO

“Las características criminales o antisociales parten del estudio de los elementos de la predisposición antisocial: el sexo, la edad, los daños cerebrales, etc. El estudio de estos elementos permite conocer la predisposición antisocial

³³ Freeland SJ, Hurst LD «The genetic code is one in a million». J. Mol. Evol: (septiembre de 1998). (Pág 238)

individual, a la que hay que agregar el estudio de las condiciones ambientales como la familia, la situación económica, trabajo, grupos sociales, etc. Todo esto pretende explicar el cómo un ser humano se convierte en antisocial. Los estudios de la herencia tienen conclusión en el área crimino-biológica”³⁴.

También es importante saber la influencia de las emociones y los vicios de la madre sobre el bebé. Los Médicos, Psicólogos y Criminólogos desarrollistas saben que el ambiente prenatal afecta profundamente al feto. La placenta lo une con la madre, permite que pasen los alimentos y a través de ella se expulsan los desechos; sin embargo, no puede impedir el paso de todas las sustancias nocivas, de modo que la embarazada deberá seguir una dieta sana y no tomar drogas (entre ellas, el alcohol y el cigarro), evitar en lo posible las enfermedades contagiosas y los ambientes que causan estrés. Esto tendrá consecuencias de estrés fetal, causando un desorden psicológico; por ejemplo, podemos ver como hay niños que nacen con alcoholismo fetal.

De todo esto deducimos la importancia de la prevención en todo tipo de enfermedades o anomalías mentales, si se tratan adecuadamente puede que no se llegue a tener comportamientos antisociales. Por otro lado si se detectan cuando ya se tienen este tipo de comportamientos será necesario poner todos los mecanismos de control y prevención posibles para que el daño sea el menor posible.

³⁴ ARÓSTEGUI, Moreno José, “La Biología humana y la conducta criminal”, Revista Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada (Volumen 1 Agosto/diciembre), México, (2008).

Para concluir, podemos deducir que se debe analizar muy bien estos dos tipos de factores (endógenos y exógenos) pues son la pieza clave de la que se deriva la criminalidad, pues los factores físicos y psíquicos van a tener mucha importancia para los criminólogos a la hora de investigar qué es lo que lleva a los individuos a delinquir, pues algunas veces son desórdenes mentales procedentes desde su concepción, pero otras se deben de acuerdo al entorno en el que el ser humano se relaciona.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 El Derecho a la vida como bien jurídico protegido.

De acuerdo con la teoría de Enrique Evans *"Todo ser humano tiene el derecho esencial de conservar su vida... (...) La vida, por ser el don primario que Dios ha dado al hombre, y por ser la fuente de sus demás atributos, está cautelada por la institucionalidad constitucional y legal..."*³⁵

Es así que el derecho a la vida es un derecho inviolable para todo ser humano, es así que debe verse desde dos perspectivas; como un presupuesto para todos los demás derechos, y como un derecho en sí. Ya que sin vida, no hay persona, y sin persona, no existirían los Derechos.

Como se puede apreciar en la cita, se habla del derecho a la vida y luego se alude a la vida. Como es también el caso de otros dos autores, que señalan:

*"...se infiere que el reconocimiento al derecho a la vida aparece referido preferentemente al soporte biológico y psíquico del hombre. Es así como el derecho a la integridad física y psíquica de la persona fue aprobado por vía consecencial: <<Si una persona es mutilada o torturada, ya sea física o psicológicamente, se está atentando en contra de su vida>>"*³⁶.

³⁵ EVANS, Enrique. Derechos Constitucionales. Tomo I. Editorial Jurídica. Santiago, (2004), (pág. 113).

³⁶ VERDUGO, Mario; Pfeffer, Emilio; Nogueira, Humberto. Derecho Constitucional. Tomo I. Ed. Jurídica. Santiago, (2005). (Pág. 50)

Por lo tanto nadie puede quitar deliberadamente la vida de forma física o psicológica, ya que ambas son un derecho del individuo, al atentar contra este derecho, se está violando un derecho fundamental, el cual será penado según la ley de cada país.

*"...el derecho a la vida abarca los progresos de las ciencias biológicas y de la técnica médica para salvar la existencia de quien padece enfermedades que la ponen en peligro, o bien de proporcionarle una extensión de su vivencia con dignidad.. ."*³⁷

En la materia de Derecho normalmente la vida es el espacio de tiempo que corre desde el nacimiento con vida hasta la muerte debidamente verificada y probada. En caso de desaparición prolongada se verifica con la Declaración Judicial De Muerte Presunta y en el caso de muerte natural se prueba con el Certificado de Defunción.

El corte del cordón umbilical determina la personalidad jurídica, ya que es separado de la personalidad de la madre.

4.1.2 La Salud como bien jurídico protegido.

Feldenkrais define la salud alegando que: *... "la salud se mide por el shock (el impacto) que una persona pueda recibir sin comprometer su sistema de vida.*

³⁷ CEA, José. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, (2004), (Pág. 94).

Así, el sistema de vida se convierte en criterio de salud, ... una persona sana es aquella que puede vivir sus sueños no confesados plenamente."³⁸

Por lo que la salud de las personas depende íntegramente del estilo de vida que estas lleven, como pueden ser sus hábitos y costumbres, las cuales en muchos de los casos pueden ser beneficiosas o dañinas según sea el caso en cuestión, pues una persona que tenga el hábito de beber o fumar, esta así atentando contra su buen estado de salud.

René Dubos define la salud en su libro Celebraciones de la vida como *"La salud es principalmente una medida de la capacidad de cada persona de hacer o de convertirse en lo que quiere ser...."*³⁹

Al hablar de la capacidad de hacer o convertirse en lo que quiere ser, podemos decir que las personas que tienen buenos hábitos de comida y que a la vez realizan actividades físicas rutinariamente, tienen mayor posibilidad de siempre gozar de una buena Salud. Y es así que las personas que no tengan buenos hábitos así como explicamos con anterioridad, tendrán más riesgo de padecer ciertas enfermedades inevitables.

³⁸ MOSHÉ Feldenkrais. Ejercicios para el desarrollo personal. En AUTOCONCIENCIA POR EL MOVIMIENTO. Buenos Aires: Paidós. (1980). (Pág.19).

³⁹ DUBOS, René Jules. Celebrations of Life. En Celebrations of Life. Estados Unidos: McGraw Hill. (1981). (Pág. 53

John mencionó que para él *“La salud es el equilibrio dinámico de los factores de riesgo entre el medio y dentro de ciertos parámetros....”*⁴⁰

John aclara que para tener buen estado de salud se debe tener bienestar físico, mental y social, pues de la unión de estos o falta de alguno, dependerá el estado de salud del paciente.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha definido la salud como: *“un estado de perfecto bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedad”*⁴¹

Es así que una persona puede estar en buen estado de salud físicamente, pero encontrarse en mal estado de salud mental, como el estrés laboral o algún tipo de trastorno emocional de las personas, al poseer un mal equilibrio químico en el cerebro.

Laín Entralgo propone que para poder decir a alguien que está sano es indispensable tener en cuenta varios criterios objetivos y uno subjetivo.

“Uno de los criterios objetivos que considera es el morfológico, esto es, que no exista lesión anatómica, celular, sub-celular o bioquímica. Como discutiremos alguna vez en el futuro, la separación definida de lo estructural o morfológico y lo funcional, que ya era difícil, se ha hecho más difícil en los últimos tiempos con el progreso de las ciencias morfológicas, especialmente con la aparición de la

⁴⁰ SAINT-John Perse. Vientos. En Vientos. Guadalupe: Editorial Sur. (1960). (Pág. 57).

⁴¹ Organización Mundial de la Salud. Definición de salud. En La salud. Ginebra. (1948). (Pág. 1).

microscopía electrónica y la histoquímica. Sin embargo, nosotros reservaríamos el criterio de ausencia de <lesión bioquímica> de Peters para la sección de lo funcional”⁴².

Para unir los criterios objetivos tenemos que hacer un estudio que componen esta sección especial incluyen un artículo metodológico para así evaluar la repercusión de las desigualdades en cuanto a ingresos en los resultados en materia de salud y en la utilización de los servicios de atención de salud, es así que se debe analizar, la anatomía, la histología, embriología, citología y antropología de cada paciente.

“Un segundo criterio objetivo considerado por Laín Entralgo es el etiológico, es decir, que no se encuentren en el sujeto examinado causas primeras, externas o internas, de enfermedad. En este aspecto, también nos permitimos disentir con el planteamiento de Laín Entralgo, porque el encontrar un agente etiológico, v.g., un virus o una bacteria, en el organismo de un sujeto no quiere decir que ese sujeto esté necesariamente enfermo. Podríamos traer a colación un sinnúmero de ejemplos de los así justamente llamados "portadores sanos" de microorganismos potencialmente patógenos”⁴³.

Para hablar del agente etiológico debemos tener en claro que este determina el origen de la enfermedad, que como explica el autor, no es necesariamente que por tener algún virus o bacteria, muestre síntomas de enfermedad aparente, pero

⁴² LAÍN E. Antropología médica para clínicos. Barcelona: Salvat Editores S.A; (1986). (pag. 179-202).

⁴³ *Ibidem.* (pag. 179-202).

muchos de estos procesos suelen presentarse a largo plazo, como es el cáncer o enfermedades terminales.

“El criterio subjetivo considerado por Laín Entralgo es el sentimiento de estar sano. Este sentimiento, precisa el autor, es complejo, porque en él se funden varios motivos psicológicos: la táctica conciencia de la propia validez, o lo que es lo mismo, de poder hacer lo que se desea; la sensación de bienestar psico-orgánico, que como dijimos más arriba difícilmente puede ser perfecto; la básica seguridad de poder seguir viviendo, o de ausencia de alguna amenaza vital; una notoria libertad respecto del propio cuerpo, es decir, que el cuerpo no obligue a actuar en determinado sentido o a fijar constantemente la atención en su existencia y actividad; la sensación de básica semejanza vital con los demás seres humanos; y la posibilidad de gobernar, en la cotidiana relación de convivencia, el juego vital de la soledad y la compañía”⁴⁴.

Tomando en cuenta las consideraciones anteriores, propongo como la definición más adecuada de salud la siguiente: Un ser humano se encuentra sano cuando, además de sentirse bien física, mental y socialmente, sus estructuras corporales, procesos fisiológicos y comportamiento se mantienen dentro de los límites aceptados como normales para todos los otros seres humanos que comparten con él las mismas características y el mismo medio ambiente.

El sólo hecho de sentirse bien física y mental y socialmente no es suficiente, pues, para llegar a la conclusión de que se está sano. Una persona puede tener

⁴⁴ LAÍN E. Ob. Cit (pag. 179-202).

una lesión anatómica incipiente, un cáncer temprano, o una cierta alteración fisiológica, elevación anormal del nivel de glucemia o de la presión arterial, y sentirse, a pesar de ello, perfectamente bien. No creemos, sin embargo, que en tales condiciones se pueda juzgar a esa persona como sana.

4.2.3 Los Profesionales de la Salud.

Según Norman la competencia clínica es un conjunto de atributos multidimensionales y hace la categorización siguiente:

“Habilidades clínicas: la habilidad para adquirir información al interrogar y examinar pacientes e interpretar el significado de la información obtenida.

Conocimientos y comprensión: la habilidad para recordar conocimiento relevante acerca de condiciones clínicas que lleven a proveer atención médica efectiva y eficiente para los pacientes.

Atributos interpersonales: la expresión de aquellos aspectos de carácter profesional del médico que son observables en las interacciones con pacientes.

Solución de problemas y juicio clínico: la aplicación del conocimiento relevante, habilidades clínicas y atributos interpersonales para el diagnóstico, investigación y manejo de los problemas de un paciente dado.

*Habilidades técnicas: La habilidad para usar procedimientos y técnicas especiales en la investigación y manejo de pacientes*⁴⁵.

Según menciona Norman G. un profesional de la salud, tiene que tener varias habilidades para desenvolverse adecuadamente en este campo, tales como; analizar la situación de salud de la comunidad, describir y analizar la asociación e impacto de los factores de riesgo y de los problemas de salud y el impacto de los servicios sanitarios y la principal de todas controlar las enfermedades y las situaciones de emergencia que se presente en su diario vivir.

Es así que las actividades básicas de los profesionales de la salud son garantizar la prestación de servicios sanitarios, que favorezcan la buena práctica de las intervenciones sanitarias.

Para Hull, un profesional de la salud debe ser una persona competente, esta competencia *“comprende muchas y diversas áreas, incluyendo la base de conocimientos, la habilidad para aplicar el conocimiento, la habilidad para obtener nuevo conocimiento, las habilidades para adquirir información (por el interrogatorio, el examen físico, las pruebas de laboratorio), la habilidad para sintetizar la información clínica (formular y probar hipótesis y resolver problemas), la habilidad para desarrollar e implementar planes de manejo (diagnóstico, tratamiento, educación del paciente, interconsulta, seguimiento) y*

⁴⁵ NORMAN G. “Defining Competence: A Methodological Review”. En: Assessing Clinical Competence. Neufeld VR, Norman GR. (Eds.) Springer Publishing Company. New York, (1985). (Pág 15-37).

las características personales (los hábitos y conductas profesionales, la responsabilidad y las actitudes)”⁴⁶.

Como menciona Hull, la salud comprende muchas y diversas áreas, los servicios relacionados con la salud prestados por el profesional a pacientes deben ser los de evaluar, mantener o restablecer su estado de salud, incluidos la receta, dispensación y provisión de medicamentos con contribuyan con la salud del paciente, para esto debe hacer un seguimiento individual y responsable de cada paciente.

Cuando de analizar las características personales se trata, los profesionales de la salud suelen ser varios, los cuales estudian en diferentes ramas, como psicólogos y médicos.

Southgate ha descrito una extensa definición de la competencia de un profesional de la salud que *“se refiere no solamente a la habilidad, sino además a lo que se debería seleccionar y ejecutar consistentemente, tareas clínicas relevantes en el contexto del ambiente social para resolver problemas de salud individuales y grupales de una manera eficiente, efectiva, económica y humana. Incluye aspectos de comportamiento, la demostración consistente de una moral y atributos de personalidad apropiados”⁴⁷.*

⁴⁶ HULL, ET AL. “Validity of three clinical performance assessments of Internal Medicine Clercks”. Academic Medicine, (1995). (Pág. 517-522)

⁴⁷ SOUTHGATE, L “Freedom and discipline: clinical practice and the assessment of clinical competence”. British J of General Practice: (1994) (Págs. 87-92)

Southagate menciona que todo doctor en medicina, enfermero responsable de cuidados generales, odontólogo, matrona o farmacéutico u otro profesional que ejerza actividades en el sector de la asistencia sanitaria tiene la obligación de no solo informarse superficialmente del estado del paciente, si no hacer una análisis a fondo de cada caso en particular, para así ser más eficiente a la hora de diagnosticar al paciente en cuestión.

Miller desarrolló un modelo representado por una pirámide que incluye los diferentes niveles de capacitación en los que se sustenta la competencia profesional del médico y en los que a su vez se puede desarrollar la evaluación, *“en la base de la pirámide sitúa los conocimientos que un profesional necesita para desempeñar sus tareas de manera eficaz ”sabe”, en el siguiente nivel la capacidad del profesional para utilizar los conocimientos “sabe cómo”, en tercer nivel es cómo actuaría y llevaría a cabo sus funciones si se encontrara en una determinada situación ”muestra cómo”, finalmente en el vértice se sitúa la actuación, lo que exige una observación directa del profesional, su práctica habitual con pacientes y situaciones clínicas reales “hace”. (Figura)”*⁴⁸

⁴⁸ MILLER, G. “The assessment of clinical skills, competence, performance”. Academic Medicine; (1990) (Pags. 563- 567).



Este modelo resume muy bien el constructor de la competencia y permite operacionalizar su evaluación y en particular la elección de los instrumentos para evaluar cada nivel. Es fundamental para una evaluación completa e integral cubrir toda la pirámide.

Para lograr el posicionamiento de la nueva salud pública, el salubrisimo ambiental, y otras áreas afines hay que definir y tratar de lograr un nuevo perfil profesional cuyas características más notorias, sobre todo el poder determinar la competencia de estos profesionales de la salud.

A mi parecer las condiciones de trabajo y los riesgos laborales asociados al ejercicio profesional y/o laboral en los Centros Sanitarios, así como las situaciones estresantes que se producen durante el desempeño de la actividad cotidiana son factores de riesgo a los que se tienen que someter todos los profesionales de la salud, es por eso que se deberían implementar más métodos de estudio psicológico de los profesionales de la salud.

4.2.4 El Homicidio Inintencional o Culposo desde la doctrina.

El homicidio culposo consiste en la involuntaria muerte de un hombre, causada por un acto voluntario, lícito en su origen, cuyas consecuencias, no fueron - aunque debieron ser - previstas por el agente, la acción se consuma en el instante de la muerte. La conducta culposa es incompatible con la comisión de los homicidios agravados.

No existe tentativa en esta clase de delitos, no hay pues un “iter criminis” que es cortado en un momento dado.

Carrara define el homicidio culposo diciendo que *“se da cuando se ha ocasionado la muerte de un hombre por medio de un acto que no está dirigido a lesionar su persona y del cual podrá preverse, sin que se hubiera previsto, que fuera capaz de producir ese deplorable efecto”*⁴⁹.

⁴⁹CARRARA, Francesco. Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito. En Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito. Pamplona: Analecta. (2006). (Pág. 175).

Al hablar sobre la definición de homicidio según Carrara, podemos deducir lo que las normas definen por homicidio inintencional o culposo, pues es el que se da por medio de un acto que no está dirigido a causar la lesión en si a la persona.

Silvio Ranieri dice que *“el homicidio culposo, es la muerte no querida de un hombre que se verifica como consecuencia de una conducta negligente, imprudente, o inexperta o también por inobservancia de leyes, reglamentos, ordenes o disposiciones”*⁵⁰.

Como dice Ranieri el homicidio culposo o inintencional es aquel que se da sin circunstancias que lo agraven, pues su objetivo final no es causar la muerte de la víctima, cometiéndose por torpeza, imprudencia, inadvertencia, negligencia o infracción de los reglamentos.

Explica Zaffaroni que *“la característica esencial del tipo culposo y lo que lo diferencia del doloso, es la forma de individualizar la conducta prohibida. En tanto en el doloso la conducta se ciñe a una descripción, en el culposo ésta permanece indeterminada y determinable en el caso concreto. Se trata de una exigencia que no obedece a la voluntad del órgano legisferante (ya que la indeterminación sería inconstitucional) sino a la naturaleza de las conductas que el legislador quiere prohibir. De ahí que la técnica legislativa (la estructura del tipo) sea diferente a los delitos dolosos”*⁵¹.

⁵⁰ RANIERI, Silvio. (Italia). Manuales de Derecho Penal. La Scuola Positiva, Vol. I, (Pág.15-17).

⁵¹ ZAFFARONI, Derecho Penal. Parte general, (pags. 384 y 385).

Este autor menciona que se sanciona cualquier conducta que causa determinado resultado lesivo, siempre que el resultado no sea previsible.

En conclusión el homicidio culposo se da cuando se priva de la vida sin que el sujeto activo hubiera tenido la intención de matar, siempre y cuando este daño haya resultado como consecuencia de alguna imprevisión, negligencia de alguna impresión, existe también la preterintencionalidad, la cual consiste en querer hacer un daño menor, pero que termina causando uno mayor por imprudencia al actuar.

4.2.5 El Estudio psicológico desde la criminalística.

Los estudios de tiempo de reacción, Hermann Von Halmholtz demostraron que *“un impulso tarda una fracción de segundo en recorrer el servicio. Esto rompió la creencia que los impulsos nerviosos son instantáneos. También contribuyó a los adelantos respecto a la visión y audición, sistemas sensoriales involucrados en los procesos perceptivos y psicológicos, para determinar si los actos delictivos son premeditados o no”*⁵².

Es así que, cuando se habla de impulsos podemos determinar que aunque fueron realizados apresurados, son pensados pues tardan en recorrer el servicios, por lo que una persona que cometió un delito, sabía a lo que se atenía desde antes de cometerlo.

⁵² VON, Halmholtz Hermann (Alemania) Psicología Social.(1963) (Págs. 39-42)

Los cirujanos franceses Pierre Flourens y Paúl Broca realizaron investigaciones acerca de la neurología. Concluyendo así que *“los daños en el área del cerebro llamada cerebelo causan problemas de coordinación, estas investigaciones fueron decisivas en el estudio de las estructuras cerebrales relacionadas con el funcionamiento intelectual y cognoscitivo del ser humano”*⁵³.

Es por esto que para estudiar el comportamiento humano, deben ser estudiadas dos áreas, la externa y la interna, en la que se basa cada individuo.

Gustav Fechner pionero la Psicofísica. Creía que *“la complementariedad entre mente y cuerpo como elementos indisociados. Pretendieron cuantificar la relación entre un estímulo físico y la experiencia o reacción mental del mismo”*⁵⁴.

El comportamiento es la forma en que reacciona un individuo frente a la verdad, por lo que podríamos decir que todo ser humano tiene una dimensión interna e inobservable, la vida psíquica, y otra externa y observable, la conducta.

Cada ser humano tiene un comportamiento totalmente diferente, según el nivel psicológico de este y el medio en el que se rodee, al hablar del estudio psicológico tenemos de un individuo, tenemos que en primer lugar indagar los factores endógenos y exógenos de este, por esta razón debemos concluir que el estudio psicológico se propone investigar, evaluar, explorar, para así determinar la causa del delito. Para ello emplea diferentes técnicas.

⁵³ FLOURENS, Pierre y Paúl Broca, (Francia) Compendio de Psicología. Aduni (Págs. 15-23 ; 627-647)

⁵⁴ FECHNER, Gustav. Elementos de Psicofísica. En Elementos de Psicofísica. Alemania. (1960). (Pág. 185).

4.2.6 La Psicología clínica desde la criminalidad.

Reisman menciona que *“Es más útil buscar las raíces de la psicología clínica moderna en los movimientos reformistas del siglo XIX, cuyos propósitos incluyeron el mejoramiento en los cuidados de los enfermos mentales”*⁵⁵.

Por tal razón su encasillamiento inicial como psicólogo evaluador ha tomado cada vez un mayor protagonismo como profesional, cuyos conocimientos le permiten dar una nueva visión y perspectiva a los padecimientos llamados pacientes, los cuales se encaminan a mejorar los cuidados de ellos.

Así mismo la mayoría de pacientes son personas que han caído bajo el consumo de sustancias estupefacientes, como lo dice Vaillant *“ La adicción a los narcóticos difiere en las enfermedades mentales. El adicto necesita ayuda tanto para lograr la independencia como para satisfacer sus instintos.”*⁵⁶

Por lo que un adicto, para conseguir la droga, está dispuesto a cometer cualquier acto delictivo para así saciar su dependencia a esta.

Es así que la psicología clínica ha dado un paso cualitativo de gran importancia para la detención de adicciones y tratamiento de estas, intentando así que el paciente salga de su dependencia.

⁵⁵ REISMAN, Damian. Psicología Clínica. Madrid - España, (1976) (Pag 43).

⁵⁶ VAILLANT, Gerard. La historia natural de los narcóticos y la drogadicción. México., (1970) (Pag 497)

El psicoanalista Daniel Lagache, considera a la Psicología Clínica como *“un área distinta a la Psiquiatría, que si bien integraría elementos propios de la psicopatología, debía entender al individuo en su totalidad más allá de la patología, pudiendo así obtener un conocimiento amplio y certero del funcionamiento psíquico y su relación con los fenómenos del sufrimiento, el cual le lleva a cometer el delito”*⁵⁷.

La psicología muchas de las veces es confundida con la psiquiatría ya que las dos ramas tiene un fin parecido, pues estudian la salud mental de un individuo en cuestión, pero la diferencia entre estas es que formación de base de los psicólogos clínicos es la psicología y la de los psiquiatras la medicina, es así que los psicólogos están especializados en las anomalías que pueden producirse en un ser humano y las dependencias que estos pueden adquirir a lo largo de su vida, ya que por medio de esto podrán tratarlos intentando así acabar con ciertas anomalías.

⁵⁷ LAGACHE, Daniel. Psicología clínica. En Psicología experimental y psicología clínica. Francia. (1939). (Pág.187).

4.2.7 La Psicología forense en la administración de justicia.

Los autores Weiner y Hess, definen a la psicología forense como *“la evolución del cuerpo de estudios encaminados a elucidar (sic) la relación entre el procedimiento legal y el comportamiento humano, como ocurre en los estudios experimentales sobre testimonios y memoria, la toma de decisiones de jueces y jurados, y el comportamiento criminal”*⁵⁸.

La psicología forense es la evaluación del sujeto pasivo, pues es así que el psicólogo forense es el encargado de verificar si las pruebas son verdaderas o falsas, siendo así un perito en el proceso judicial, por lo que resulta un mezcla entre la psicología y el derecho, para evaluar psicológicamente a los criminales.

Urra define la Psicología Forense como la *“ciencia que enseña la aplicación de todas las ramas y saberes de la Psicología ante las preguntas de la Justicia, y coopera en todo momento con la Administración de Justicia, actuando en el foro (tribunal), mejorando el ejercicio del Derecho”*⁵⁹.

Por lo tanto para poder elaborar un estudio de personalidad, se requiere de la aplicación de técnicas psicométricas estandarizadas como instrumentos de ayuda. Para esto se utilizaran tres fases, la aplicación de una serie pruebas

⁵⁸ WEINER, Irving B; Hess, Allen K. Manual de Psicología forense. En Manual de Psicología Forense. Estados Unidos: Wiley. (1999). (Pág. 472).

⁵⁹ URRRA, J. Y Vázquez, B. Manual de psicología forense. .Confluencia entre psicología y derecho. Madrid: Siglo XXI. (1993). (Pág. 7).

psicométricas, la interpretación de los resultados y la elaboración de un informe detallado sobre el estado psicológico del delincuente.

Emilio M. Mira menciona en su libro denominado Manual de Psicología Jurídica que: *"La medicina social se propone no solamente el hacer, el luchar, el difundir conocimientos para que se eviten enfermedades con una higiene preventiva, sino que también se propone influir en los organismos directivos y legislativos para que destaquen este problema que es esencial, que es asegurar la vitalidad de las nuevas generaciones para no tener después que lamentar ese número enorme de individuos débiles, de individuos improductivos (unos que van a parar al hospital, otros que van a parar a la cárcel y otros que van a parar al cementerio) tomado entonces esa dirección nueva que lleva al médico a salir de su consultorio, a salir de su hospital, a incrustarse en los centros vivos del país"*⁶⁰

La Psicología Forense se basa en los datos, las generalizaciones, los principios y las teorías de la Psicología, utilizando los métodos prescritos por la disciplina madre, la Psicología.

La Psicología Forense es la aplicación o extensión de los principios y los datos psicológicos a los problemas relativos de los seres humanos que se encuentran involucrados en una conducta delictiva, ya sea como víctimas, victimarios o testigos y que se encuentran, además, en un proceso legal dentro de un órgano de impartición de justicia.

⁶⁰ MIRA, Emilio. Psicología y Medicina. En Manual de Psicología Jurídica. España. (1935). (Pág. 130).

Por lo que podemos deducir que la psicología forense es la encargada del comportamiento del hombre que se encuentre involucrado en un acto delictivo.

4.2.8 Los factores exógenos en la comisión del delito.

Maslow decía que: *"La sociedad impide al individuo satisfacer sus necesidades básicas de amor, comunidad, respeto, realización y pertenencia. El individuo que presenta serias deficiencias en la satisfacción de sus necesidades básicas está enfermo"*⁶¹

Por lo que podemos deducir que es el medio ambiente físico el que influye en todas las formas del comportamiento humano, por lo tanto, también influye en la conducta criminal de las personas.

Para el psicólogo Carl Rogers en sus teorías sobre la potencialidad innata de los seres humanos a la actualización óptima, considera que *"el ambiente puede fomentar o impedir la conducta humana. Un ser humano puede ser orientado a dedicarse a patrones de comportamiento contrarios a las tendencias innatas del buen desarrollo"*⁶²

El ambiente es uno de los factores para las personas en desarrollo, ya que este tipo de persona está sujeta a varios cambios, que influyen desde la alimentación hasta la cultura, por ello, es que dependiendo del ámbito en el que se rodee que

⁶¹ MASLOW, Abraham Harold. El management según Maslow: una visión humanista para la empresa de hoy (orig.: Maslow on Management). Barcelona: Editorial Paidós Ibérica. (2005). (Pág. 37)

⁶² DICAPRIO, Nicholas S. Teorías de la personalidad, 2ª ed., McGraw-Hill, México. (2005) (Pág. 57)

tomara distintos hábitos o costumbres, llegando algunos a ser contrarios al buen desarrollo.

Para Eduardo Lozano, *“la actividad individual es la fuente y origen de todas las uniformidades sociales, que produce la imitación; por tanto, ésta es una vía por la cual los fenómenos cunden y se extienden socialmente, una vez que una conducta original se ha realizado, y sufre efectos de ejemplo”*⁶³.

Es muy sabido que el ser humano es conformista en sí, ya que la mayoría se conforma con imitar actos, en el caso de familias con violencia, los hijos que se han creado en ese ambiente, tienen a imitar lo que vieron durante su juventud, por lo que ellos también harán lo mismo. Ocasionando así un círculo vicioso, ya que aquella conducta agresiva, pasara de generación en generación, si la siguen practicando.

Para Solís Quiroga, *“son factores exógenos sociales los que se refieren a las amistades, las compañías perjudiciales, las pandillas, los centros de diversiones y de vicio, la estructura social, la organización política, la cultura, el trabajo, la educación, etc.”*⁶⁴.

⁶³ LOZANO, Tovar Eduardo. Manual de Política Criminal y Criminológica, Porrúa, México. (2007). (Pág. 243-244)

⁶⁴ SOLÍS, Quiroga Héctor. Sociología Criminal, 3ª ed., Porrúa, México. (1985). (Pág. 78)

Los factores exógenos vienen asociados al ambiente se refiere a lo que nos rodea: la familia, los amigos, el trabajo, la escuela y muchos otros factores más, incluyendo además el clima.

El ser humano suele adaptarse a cualquier medio, por lo que si el medio se modifica, se supone que el ser humano debe adaptarse a la nueva situación, pero cuando no se presenta la adaptación, surge un conflicto sin resolver entre el individuo y su medio, y causa una inadaptación psíquica; por ejemplo, en el caso de los profesionales de la salud, ellos tendrían que adaptarse al medio en el que se rodean diariamente, pero en ocasiones estos no pueden adaptarse y los niveles de estrés lo superan, es ahí cuando se empieza el ser humano a afectar psicológicamente por el estrés producido.

4.2.9 Los factores endógenos en la comisión del delito.

Para el Dr. Solís Quiroga *“son causas endógenas somáticas las que se manifiestan en el cuerpo, se refieren a los cambios en la estructura y funcionamiento corporal, así como las anomalías o defectos y enfermedades corporales, hereditarias o adquiridas, también particularidades en su desarrollo”*⁶⁵

Es así que los factores endógenos son los encargados de buscar las bases fisiológicas del comportamiento anormal de los seres humanos que los

⁶⁵ SOLÍS, Quiroga Héctor. Ob, cit. (pág. 77)

predisponen a la antisocialidad, producidas por la herencia o mal desarrollo del embrión.

Según Lombroso, “puede existir en determinadas personas que debido a rasgos hereditarios o genéticos, hay un desarrollo direccional hacia la criminalidad. Este desarrollo direccional puede disminuirse o aumentarse mediante la acción tanto de circunstancias internas como externas. Pero no todo el desarrollo se deriva de la herencia o se predestina por el ADN, los individuos están expuestos a diversas influencias externas e internas; algunas experiencias tienen mayor impacto que otras, si el entorno se cambia, ellos cambian”⁶⁶.

Como explica Lombroso es el conjunto de tendencias de origen genético que ante los estímulos del medio pueden desembocar en una conducta antisocial dependiendo de la intensidad con que tales tendencias se presentan en cada individuo, por lo que la mayoría de hijos de delincuentes terminarían siendo delincuentes, los rasgos de estos suelen ser muy masculinos, ya que la mayoría nacen con el cromosoma 47 (XXY).

Aróstegui señala que: *“los elementos de naturaleza biológica han tenido a lo largo de la historia un reconocimiento en la Criminología, aunque es cierto que, pese a ello, tuvieron una importante crisis en los años cincuenta del siglo XX, que vino provocada por cuestiones éticas, crisis que han sido remontadas en las últimas décadas (...). Sectores aislados de la investigación, afirman que el origen*

⁶⁶LOMBROSO, Cesare. El delito. Sus causas y remedios. Tradujo Bernaldo Quirós. Madrid: Victoriano Suárez, (1902) (Pág 387)

de la conducta delictiva hay que encontrarlo en estos descubrimientos, y con base en ellos pretenden hacer desaparecer del mapa jurídico la categoría culpabilidad por la demostrabilidad del libre albedrío, cuestión que la doctrina Penal ha rechazado de forma unánime. Sin embargo, se admite como afirma Bordieu, que existen múltiples características individuales innatas que pueden incrementar el riesgo de conducta agresiva; igualmente, se admite que esa posibilidad se presente o no en función de las condiciones ambientales, en definitiva, supone establecer una correlación entre la conducta delictiva y la constitución biológica, como así se ha reconocido en las escasas investigaciones realizadas en España en las que se admite que entre los delincuentes y no delincuentes hay una diferencia de inteligencia”⁶⁷.

La mayoría de los tratadistas suelen definir a los delincuentes como personas impulsivas, salvajes, brutales, encarnizados, incendiarios y reincidentes, los cuales poseen muy poca sensibilidad y moral.

En conclusión los factores endógenos son los que nacen con el sujeto y actúan hacia el medio exterior produciendo ciertos resultados. Existe relación entre la actividad del organismo con las conductas antisociales. La determinación de las influencias de los factores hereditarios sobre un niño o adulto requiere la opinión de una especialista con conocimientos de genética humana.

⁶⁷ ARÓSTEGUI, Moreno José. La Biología humana y conducta criminal. Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada, Vol. I, (Pág. 25-27).

4.3 MARCO JURIDICO

4.3.1 Los Derechos a la vida y a la salud en la Constitución De La República del Ecuador

Según el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador dice que *“se reconocerá y garantizará a las personas: el derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte; el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios; el derecho a la integridad personal, que incluye: la integridad física, psíquica, moral y sexual. El sistema nacional de salud tiene por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural”*⁶⁸.

Al hablar del derecho a la vida, podemos determinar que este es uno de los valores principales, de la convivencia humana, el primero y fundamental de los derechos humanos. Por lo que, el derecho a la vida, en cualquiera de sus manifestaciones, es una exigencia del Estado de Derecho. Es un derecho que hay que proteger en todas sus fases, en potencia y en acto, en todas las latitudes y en todas las condiciones sociales.

Así mismo el artículo 32 de la Constitución de la República del Ecuador señala que *“la salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos”*⁶⁹.

⁶⁸ ECUADOR. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Art. 66. (Pág. 29).

⁶⁹ ECUADOR, Constitución de la Republica, Ley cit. Art. 32. (Pág. 17).

Este derecho es el segundo más importante, después del derecho a la vida, ya que todo ser humano, merece a gozar del nivel más alto posible de salud, siendo asistido e informado en cuanta enfermedad se presente en el individuo.

De igual forma el artículo 361 Constitución de la República del Ecuador dispone que *“el Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector”*⁷⁰.

El estado tiene el deber, de realizar campañas y mensajes de prevención de enfermedades que afecten a la salud de los ciudadanos, ya que su fin es el buen vivir de todos y cada uno de los habitantes, por esta razón los recursos económicos destinados a los servicios de salud han de ser específicos y transparentes, para esto se creara entidades, de alto nivel destinadas al cuidado y prevención de enfermedades.

El artículo 362 de la Constitución de la República del Ecuador establece que *“la atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado,*

⁷⁰ Ibídem, Art. 361. (Pág. 111).

*el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes*⁷¹.

Es por esta razón que el Estado fomentará un desarrollo sostenible del sistema sanitario con un adecuado fomento de la investigación clínica y la formación continua de todo el personal de la salud, para mantener constante una calidad en la asistencia a los pacientes que acudan a las diferentes entidades de salud, tanto públicas como privadas, otra de las características que habla este artículo es la confidencialidad, haciendo en si uno de los principios para los profesionales de la salud, ya que se basa en la reserva de información, la cual implica el compromiso de no revelar ninguna información confidencial obtenida durante un desempeño profesional.

El artículo 363, numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador preceptúa que *“el Estado será responsable de: promover el desarrollo integral del personal de salud”*⁷².

Es así que podemos deducir que el derecho a la salud es indiscutiblemente uno de esos derechos fundamentales y básicos. Sin él, es difícil o imposible acceder a otros derechos más complejos como es el social y el político.

Es por ello que no sólo en las Declaraciones Universales el derecho a la salud aparece entre los primeros derechos fundamentales, sino también en las constituciones o cartas magnas que vertebran las distintas normativas

⁷¹ECUADOR, Constitución de la Republica, Ley cit, Art. 362. (Pág. 111).

⁷² *Ibidem*, Art. 363. (Pág. 111).

nacionales y que finalmente acaban asumiendo las distintas estructuras de gobiernos regionales y locales, más cercanos al usuario de todo servicio de salud.

4.3.2 Los Derechos a la vida y la salud en los Tratados y Convenios Internacionales

Al investigar en los tratados internacionales el artículo 3 de estos señala que *“todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*⁷³.

Por lo que podemos leer en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la prioridad de todos los Estados, es el derecho a la vida, por lo que ninguna persona puede anteponer un derecho cualquiera al derecho a la vida, es el derecho principal, esta Declaración se proclamó después de la sangrienta Segunda Guerra Mundial, por lo que viene a ponerse la primera piedra importante del desde entonces conocido como derecho internacional de los derechos humanos.

Es por eso que nadie puede ser privado de esta, ni poner en peligro su vida o las de las demás personas que lo rodean.

4.3.2.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

⁷³ NUEVA YORK Y GINEBRA. En Tratados Internacionales de Derechos Humanos. (2006). Art. 3. (Pág. 10).

El artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos proclama que:

“1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”⁷⁴.

Este derecho viene junto a la persona desde que se considera un ser, deben ser jurídicamente protegidos y eficazmente materializados dentro de un Estado de Derecho como ordenamiento social que concentra en el Estado el monopolio de la fuerza y regula a través de normas jurídicas, el funcionamiento de la sociedad y el comportamiento de éste dentro de la norma.

Como podemos darnos cuenta, habla sobre el derecho a la vida desde su concepción, por lo que una forma de atentar a este derecho es el aborto ya que este es un tema actual en la sociedad, y hay personas que apoyan el aborto, y otras personas que luchan porque esto acabe, ya que supone acabar con la vida de una persona.

“2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y

⁷⁴ ESTADOS UNIDOS. Asamblea General de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1976). (Pág. 2).

*Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente*⁷⁵.

No puede utilizarse la pena de muerte, para un delito no declarado grave o de alto riesgo para el Estado, es por eso que antes de declararse formalmente la pena de muerte, se tiene que hacer una investigación intentando prevenir esta condena en el nivel de lo posible, esta condena queda a criterio del tribunal competente que esté llevando el caso en cuestión.

*“3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”*⁷⁶.

Como bien sabemos, el delito de genocidio se trata de homicidio de grupos humanos, aunque podemos aclarar que no solamente se entiende por genocidio la muerte dada a los miembros de determinados grupos humanos, sino también el atentado a su integridad física, el sometimiento a condiciones de vida capaces de causarles la muerte, las medidas tendentes a impedir los nacimientos e incluso los atentados a su libertad de disposición personal al imponerles desplazamientos o traslados forzosos.

⁷⁵ ESTADOS UNIDOS, Ley cit. (pág. 2)

⁷⁶ *Ibidem.* (Pág. 2).

“4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos”⁷⁷.

Toda persona sentenciada a pena de muerte, puede solicitar que la autoridad competente perdone toda o parte de la pena a la que había sido condenada en virtud de una sentencia firme.

“5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez”⁷⁸.

Los menores de edad, no pueden ser condenados a penas de muerte, así mismo las personas que se encuentren en algún nivel de indefensión o trastorno. Durante el año 2014, al menos 14 personas fueron ejecutadas en Irán por delitos presuntamente cometidos cuando eran menores de 18 años, si bien en años anteriores, como 2013, Yemen o Arabia Saudí ejecutaron a niños.

Egipto, Irán y Sri Lanka condenaron a muerte en 2014 a personas que eran menores de 18 años cuando se cometieron los delitos por los que fueron sentenciadas. Además, es especialmente preocupante que en Arabia Saudí, Irán, Maldivas, Nigeria, Pakistán, Sri Lanka y Yemen hubiera en 2014 personas

⁷⁷ ESTADOS UNIDOS, Ley cit. (pág. 2)

⁷⁸ *Ibidem*. (Pág. 2).

condenadas a muerte por delitos presuntamente cometidos cuando eran menores de edad.

“6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.”⁷⁹

La pena de muerte no sirve de ejemplo para las personas que han delinquido, pues a diario se siguen viendo casos delincuenciales, por tanto esta pena es totalmente injusta e inmoral, ya que la mayoría de personas que llegan a recibir esta condena, son personas de escasos recursos, ya que las personas de condición económica o social superior, no llegan jamás a sufrir proceso y menos llegarían a sufrir la irreparable pena, es por eso que se prohíbe demorar o impedir la abolición de esta pena tan injusta.

El Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce *“el derecho de toda persona al "disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.” «Salud» se entiende no sólo como un derecho a estar sano, sino como un derecho a controlar la propia salud y el cuerpo (incluida la reproducción), y estar libre de interferencias, tales como la tortura o la experimentación médica. Los Estados deben proteger este derecho, garantizando que todo el mundo dentro de su jurisdicción, tiene acceso a los factores determinantes de la salud, como agua potable, saneamiento, alimentación, nutrición y vivienda, y por medio de un sistema global de atención*

⁷⁹ ESTADOS UNIDOS, Ley cit. (pág. 2)

sanitaria, que está a disposición de todos, sin discriminación alguna, y económicamente accesible para todos.

El Artículo 12.2 exige a las partes que adopten medidas concretas para mejorar la salud de sus ciudadanos, incluida la reducción de la mortalidad infantil y mejorar la salud infantil, la mejora del medio ambiente y salud en el trabajo, la prevención, control y tratamiento de enfermedades epidémicas y la creación de condiciones para garantizar la igualdad y el acceso oportuno a los médicos servicios para todos”⁸⁰.

Este derecho se relaciona con el derecho fundamental de todas las personas a la vida y a vivir en dignidad. Significa que las personas tienen derecho a gozar del nivel más alto posible de salud, pero no se limita a ello. Priorizando la salud de los más necesitados.

Es por esto que se ha incrementado los fondos económicos para mejorar la salud a nivel mundial, por lo que este derecho regula las relaciones jurídicas que tienen por objeto la salud humana y su protección, planteándose como objetivo principal el bienestar físico, mental y social, ya que no hace falta estar enfermo, para tener un nivel bajo de salud.

4.3.3 Ley Orgánica de la Salud

⁸⁰ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. (1976). Art. 12. (Pág. 4)

En cuanto a la Ley Orgánica de la Salud su primer artículo señala que *“tiene como finalidad regular las acciones que permitan efectivizar el derecho universal a la salud consagrada en la Constitución de la República y la ley”*⁸¹.

La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables.

Así también su artículo 202 sostiene que: “Constituye infracción en el ejercicio de las profesiones de la salud, todo acto individual e intransferible, no justificado, que genere daño en el paciente y sea resultado de:

Inobservancia, en el cumplimiento de las normas;

Impericia, en la actuación del profesional de la salud con falta total o parcial de conocimientos técnicos o experiencia;

Imprudencia, en la actuación del profesional de la salud con omisión del cuidado o diligencia exigible; y,

⁸¹ ECUADOR, Ley Orgánica de la Salud. Registro Oficial Suplemento 423. (2006). Art. 1. (pág. 1)

Negligencia, en la actuación del profesional de la salud con omisión o demora injustificada en su obligación profesional”⁸².

Como podemos observar, todo acto no justificado por parte del profesional de la salud, como es la inobservancia, impericia, imprudencia o negligencia, constituye una infracción en el ejercicio de la profesión de los profesionales de la salud.

4.3.4 Código Orgánico Integral Penal

Sin embargo en la actualidad a diario se generan noticias sobre este tipo de homicidio y con el nuevo Código Orgánico Integral Penal en vigencia a dado un giro a esta clase de homicidio señalando que el homicidio inintencional que comete un profesional de la salud, tipificándolo en el artículo 146 que habla sobre el homicidio culposo por mala práctica profesional y dice que *“la persona que al infringir un deber objetivo de ciudadano en ejercicio o practica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.*

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

⁸² ECUADOR, Ley Cit. Art. 202. (pág. 16)

Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas⁸³.

Al hablar de un homicidio inintencional ocasionado por un profesional de la salud, también estamos hablando de la mala práctica profesional, la cual se deriva de los factores asociados al comportamiento del individuo que comete este delito, pues si bien lo tenemos sancionado, hay muchas brechas en la ley que dejan en indefensión al profesional de la salud que lo ocasiona, pues en muchos de los casos el nivel de estrés del profesional, es tan elevado que relentiza sus acciones o sus decisiones, dando como resultado la muerte del paciente, otro de los factores de los que no habla este artículo, es la presión a la que el profesional se encuentra sometido, pues muchas de las veces los familiares de pacientes en un estado grave, por salvar la vida de estos, presionan al profesional a realizar procedimientos de los que después se arrepienten.

Además de cumplir con la prisión, los profesionales que sean sentenciados por tener responsabilidad en alguna muerte serán inhabilitados para el ejercicio de su profesión por la mitad del tiempo de la condena que se le impusiere.

4.4 DERECHO COMPARADO

4.4.1 Mala práctica profesional en Chile.

⁸³ ECUADOR. Código Orgánico Integral Penal. (2014). Art. 146. (Pág. 70).

Según el artículo 491 del Código Penal Chileno “*el médico, cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona que causare mal a las personas por negligencia culpable en el desempeño de su profesión, incurrirá respectivamente en las penas del artículo 490 del mismo cuerpo legal*”⁸⁴.

Así como define la legislación de Chile, la persona que cause mal a un paciente por negligencia, será sancionado con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos a medios, cuando el hecho importare crimen y con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos o multa de once a veinte sueldos vitales, cuando importare simple delito.

4.4.2 Mala práctica profesional en España.

El artículo 142 del Código Penal Español, establece que “*el profesional que por imprudencia grave causare la muerte de otro será castigado con pena de prisión de uno a cuatro años. Es más, en el numeral 3 cuando el homicidio sea cometido por imprudencia profesional se impondrá además la pena de inhabilitación especial por el ejercicio de la profesión oficio o cargo*”⁸⁵.

Este Código español es el que más se parece a nuestra legislación pues al igual que en el COIP, tendrá una pena de prisión y en el caso de imprudencia se inhabilitara del ejercicio de su profesión, es así que el profesional de la salud que ocasione un homicidio inintencional, será sancionado penalmente con prisión de

⁸⁴ CHILE. Código Penal. (2010) Art. 491. (Pág. 45).

⁸⁵ ESPAÑA. Código Penal. (2015) Art. 142 (Pág. 68).

uno a cuatro años por homicidio inintencional o culposo ocasionado por este al paciente.

4.4.3 Mala práctica profesional en Argentina.

En el artículo 84 del Código Penal Argentino se señala que *“será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, causare a otro la muerte”*⁸⁶.

El Código penal argentino es más estricto en lo que a la pena se refiere, pues este puede llegar a inhabilitar al profesional de la salud hasta diez años e irá a prisión según lo disponga el juez con una pena de seis meses a cinco años de prisión, para el profesional que ocasionare la muerte del paciente por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo.

Como bien podemos observar existen pocos países con esta ley vigente, pues aun el resto no la ha incorporado a sus códigos penales, por lo que no existe una ley mundial que regule el homicidio de los profesionales de la salud, que si bien suelen ser de manera inintencional en muchos de los casos se suelen dar por que dan preferencia a sus intereses personales, como por ejemplo; Si un paciente llegará en estado grave y a su vez llega un familiar, amigo o conocido

⁸⁶ ARGENTINA. Código Penal. (1984). Art. 84 (Pág. 87).

dan prioridad a sus amistades o familiares antes que a las personas que necesitan de su auxilio y pudieron haber llegado pronto, es por esto que el estudio psicológico del profesional que ocasiono la muerte al paciente, es de suma importancia, para así determinar las causas originales que le llevaron a cometer el delito, ya que como explicamos anteriormente, suele darse por muchos factores, en su mayoría por no decir todos, exógenos, pues son factores externos que llevan a cometer este delito.

Como podemos observar, no existe en ninguna legislación el estudio psicológico del profesional de la salud que cometa un homicidio inintencional o culposo al paciente, por lo que al incorporarla a nuestra legislación, este sería el primer país en el que se emplee este tipo de estudio, favoreciendo así a los profesionales de la salud, que sin intención de causar daño, estén directamente relacionados con el deceso del paciente.

5.- MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

Los materiales que emplee para desarrollar el trabajo investigativo fueron, en el campo de acopio teórico, fichas bibliográficas, diccionarios y textos jurídicos, así como información obtenida de la Internet.

Para la recopilación empírica utilice, cuestionarios impresos para las encuestas, grabadora para las entrevistas y fichas de estudios de casos.

5.2 MÉTODOS

Para la realización del presente trabajo he utilizado el Método Científico del cual la observación, el análisis, la síntesis y la experimentación fueron los procesos lógicos requeridos para alcanzar el conocimiento científico.

El Método Hipotético-Deductivo, ha sido el empelado para lograr una formulación precisa y específica del problema y la propuesta de una hipótesis bien definida y fundamentada.

El Método Científico o mejor dicho llamado el Método Lógico que son el deductivo e Inductivo, que es un proceso analítico –sintético mediante el cual se parte del estudio de casos, hechos o fenómenos particulares para llegar a al

descubrimiento de un principio o ley general que los rige, estos son empleados en unión con el Método -Comparativo.

Los pasos que seguí en método inductivo son: la observación, experimentación, comparación, abstracción, generalización el análisis y la síntesis. Los cuales me sirvieron para la recolección de datos y análisis.

En el caso del Método Deductivo seguí un proceso sintético – analítico es decir contrario al anterior, por lo que en este se presentan conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales, de las cuales se extraje conclusiones.

Con la finalidad de analizar los datos cualitativos utilice el Método Comparativo constante, es una valiosa herramienta de investigación que ofrece estrategias alternativas para manejar conjuntos de datos incompletos o que falten. Se sugiere una solución inherente en el uso actual del método.

Esta metodología es empleada típicamente por investigadores que recogen datos a través de entrevistas, observaciones y el examen de documentos.

Los investigadores clasifican las porciones de datos palabras, oraciones y párrafos- en categorías intuitas y sin nombre. A medida que el proceso de selección continua, las categorías se hacen más explícitos y se pueden construir reglas para incluir términos dentro de las categorías.

En cuanto al Método Exegético, por medio de este método, procedí a realizar el análisis de los cuerpos legales pertinentes relacionados con el homicidio inintencional ocasionado por un profesional de la salud.

Mediante el Método Hermenéutico Jurídico, pude hacer un análisis de cómo se rige el homicidio inintencional o culposo ocasionado por un profesional de la salud, en otras legislaciones internacionales, así como en nuestro COIP.

5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

La presente investigación a realizarse se sustentará mediante la utilización de varias técnicas, a través de la elaboración de fichas de observación, encuestas entrevistas del ámbito jurídico en el campo penal de nuestra.

Provincia como fuentes de investigación primaria; investigación de publicaciones, folletos etc. como fuentes secundarias.

La presente investigación se basará en el marco de tres fases:

Investigación Exploratoria

Investigación descriptiva

Estudio Correlacional

La encuesta es una técnica auxiliar de todas las demás técnicas empleadas en e investigación científica, consiste en registrar los datos que se van obteniendo en los instrumentos llamados ficha, las cuales, debidamente elaboradas y ordenadas, contienen la mayor parte de la información que se recopila en una investigación, por lo cual constituyen un valiosos auxiliar en esa tarea al ahorrar mucho tiempo, espacio y dinero.

Este Instrumento se diseñó de acuerdo a los requerimientos investigativos, y, estuvo dirigida a los señores Abogados de libre ejercicio, Médicos, a estudiantes de la carrera de Derecho y ciudadanos en general; se encuesto a un total de treinta personas. Esta encuesta se cuento con una estructura lógica, rígida que permaneció inalterada a lo largo del proceso investigativo.

La Entrevista es una técnica para obtener datos que consiste en un diálogo entre dos personas: el investigador y entrevistado; se realiza con el fin de obtener información de parte de este que es, por lo general, una persona entendida en la materia de investigación. Cuando se entrevista a varias personas sobre el mismo tema o asunto, la entrevista tiene que ser estandarizada, es decir que todos deben responder a las mismas preguntas.

En mi caso en particular esta entrevista estuvo dirigida a los dos Doctores y tres ciudadanos, para de esta forma determinar si están de acuerdo o no en que se reforme el artículo 146 del COIP, intentando establecer el estudio psicológico del profesional de la salud que ocasione una mala práctica profesional.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de las encuestas.

Según la forma planificada en el proyecto de tesis, se elaboraron encuestas, las cuales fueron aplicadas a un universo de treinta personas, las cuales constituyeron una herramienta decisiva para afianzar la reforma que planteo para establecer el estudio psicológico del profesional de la salud que ocasione un homicidio inintencional del paciente, ya que están dirigidas precisamente a las personas que están dirigidas a profesionales del derecho.

Para aplicar estas encuestas, me he dirigido a Abogados que en su ejercicio profesional han sido más afines a la rama del derecho penal y especialmente que han adquirido cierto grado de experiencia en el patrocinio de defensas de personas involucradas en procesos relacionados con homicidio inintencionales.

PRIMERA PREGUNTA

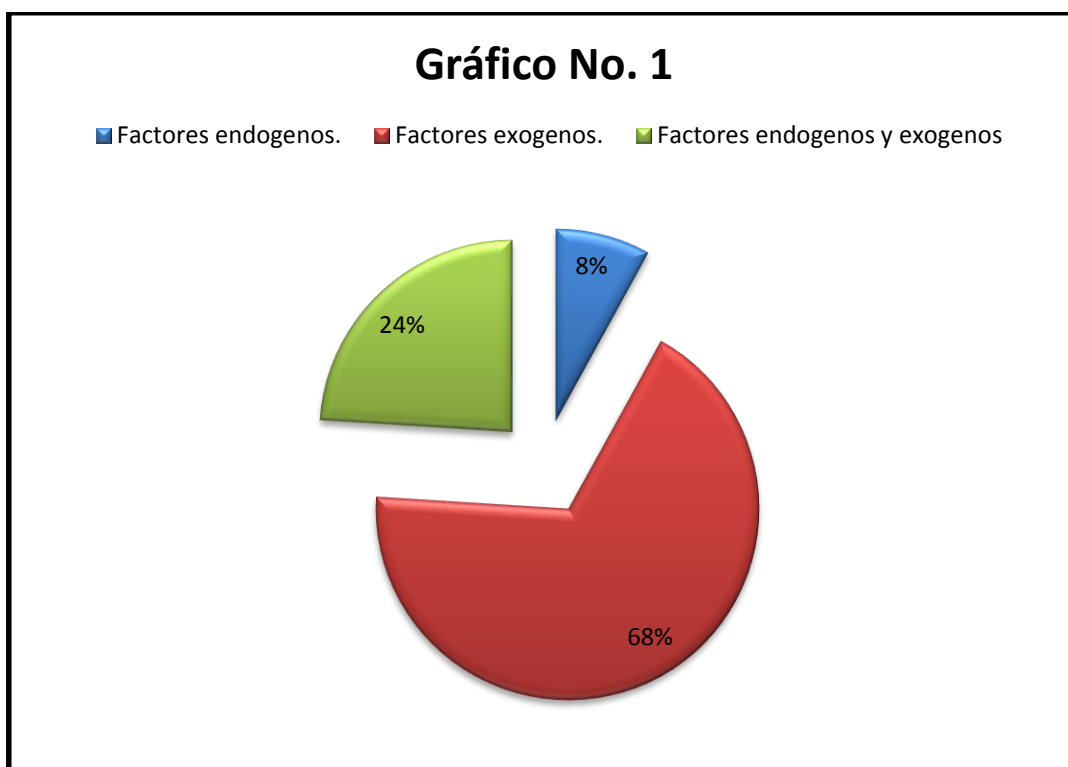
1.- ¿Estima usted que en la comisión de un homicidio culposo por mala práctica profesional ocasionado por un profesional de la salud, tiene origen en los factores endógenos (todos aquellos que nacen y son inherentes al individuo, que se encuentran unidos al él como los son anomalías genéticas o defectos funcionales) o en los factores exógenos (son externos al estado biológico del individuo; entorno, clima, las personas con las que se desenvuelve, la familia, la radio o la televisión) o los dos? Señale una opción.

CUADRO No. 1

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Factores endógenos.	2	8%
Factores exógenos.	22	68%
Factores endógenos y exógenos.	6	24%
Total	30	100%

FUENTE: Profesionales del derecho

AUTORA: Johanna Paola Chiriboga Curipoma



INTERPRETACION

De las treinta personas encuestadas, dos que corresponden al 8% del universo interrogado, manifiestan que son los factores endógenos los que inciden a la comisión del homicidio culposo por mala práctica profesional, veintidós que corresponde al 68% de los encuestados piensan que se debe a los factores exógenos, mientras que seis de las personas encuestadas opinan que se debe a la mezcla de los dos factores.

ANALISIS

Comparto con el criterio que han emitido la mayoría de los encuestados, ya que a mi parecer los factores exógenos, son los que inciden en la mala práctica profesional, debido al entorno en el que el profesional de la salud se rodea.

Pues los factores exógenos son los que provienen del ambiente exterior como son nuevas tecnologías, cambio en los valores de la sociedad, o nuevas oportunidades o limitaciones del ambiente (económicas, políticas, legales y sociales) estos factores externos generan la necesidad de realizar cambios.

En cuanto a los factores endógenos son los que crean la necesidad de cambiar alguna estructura o comportamiento, estos factores provienen del interior de alguna organización y son producto de la interacción de sus participantes y de la tensión provocadas por la diferencia de objetivos e intereses.

SEGUNDA PREGUNTA

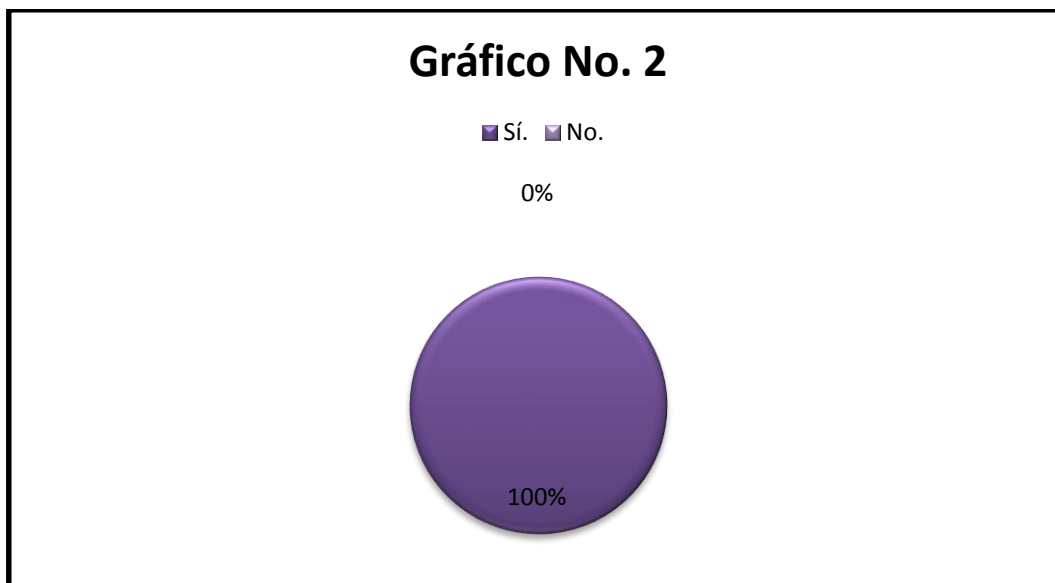
2.- ¿Estima usted que es importante el estudio psicológico de un profesional de la salud que comete un delito de homicidio inintencional a efecto de garantizar la vida del paciente? Sí, no, ¿porque?

CUADRO No. 2

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Sí.	30	100%
No.	0	0%
Total	30	100%

FUENTE: Profesionales del derecho

AUTORA: Johanna Paola Chiriboga Curipoma



INTERPRETACION

De las treinta personas encuestadas, treinta personas que corresponden al 100% manifiestan que si es importante el estudio psicológico de un profesional de la salud que comete un delito de homicidio inintencional a efecto de garantizar la vida del paciente, ya que manifiestan que es necesario para saber el grado de responsabilidad del profesional de la salud.

ANALISIS

Opino lo mismo que los encuestados, ya que es muy importante el estudio psicológico del profesional de la salud que cometió el delito, pues se necesita saber que factor fue el que hizo que este actuara negligentemente, demostrando así la causa de su delito.

TERCERA PREGUNTA

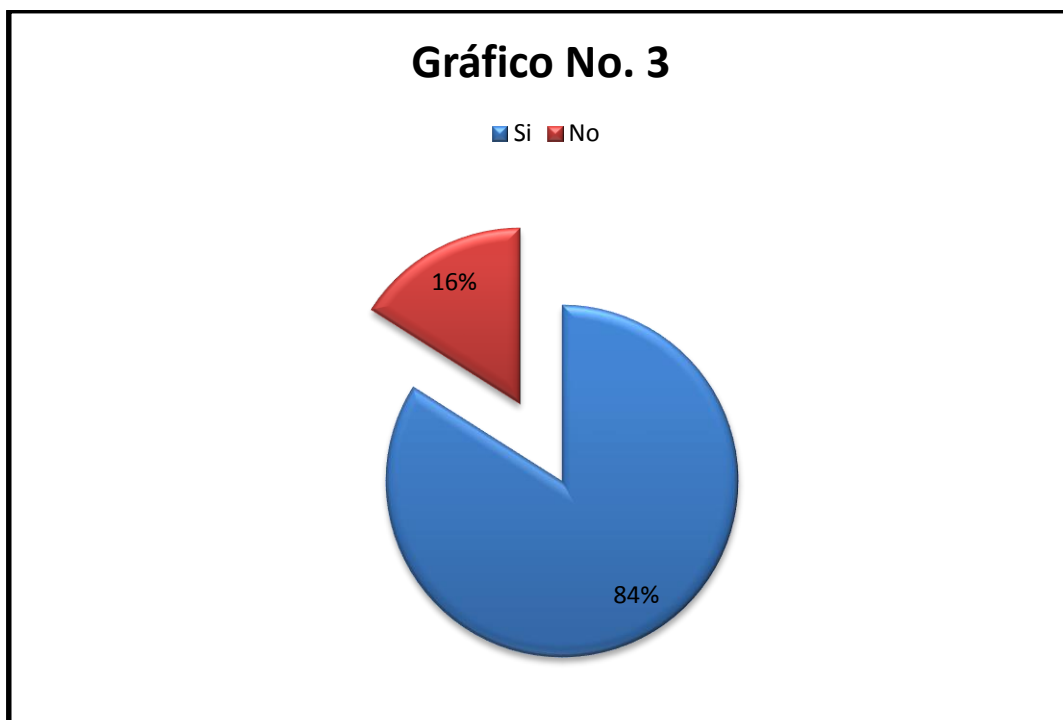
3.- ¿Considera usted que los factores exógenos influyen considerablemente en la comisión de un homicidio culposo ocasionado por un profesional de la salud?

CUADRO No. 3

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Sí.	28	84%
No.	2	16%
Total	30	100%

FUENTE: Profesionales del derecho

AUTORA: Johanna Paola Chiriboga Curipoma



INTERPRETACION

De las treinta personas encuestadas, veinte y ocho personas que corresponden al 84% manifiestan que los factores exógenos si influyen considerablemente en la comisión de un homicidio culposo ocasionado por un profesional de la salud, mientras que dos personas las cuales corresponde al 16% de los encuestados, opinan que no influyen los factores exógenos en la comisión de un delito.

ANALISIS

A mi opinión, los factores exógenos influyen mucho en la comisión de delitos, ya que el ambiente es una de las principales causas que afectan a un profesional de la salud, pues al estar rodeados de pacientes y casos sumamente importantes, estos llegan a aumentar su nivel de estrés y más aun con las horas elevadas de guardias que tienen.

CUARTA PREGUNTA

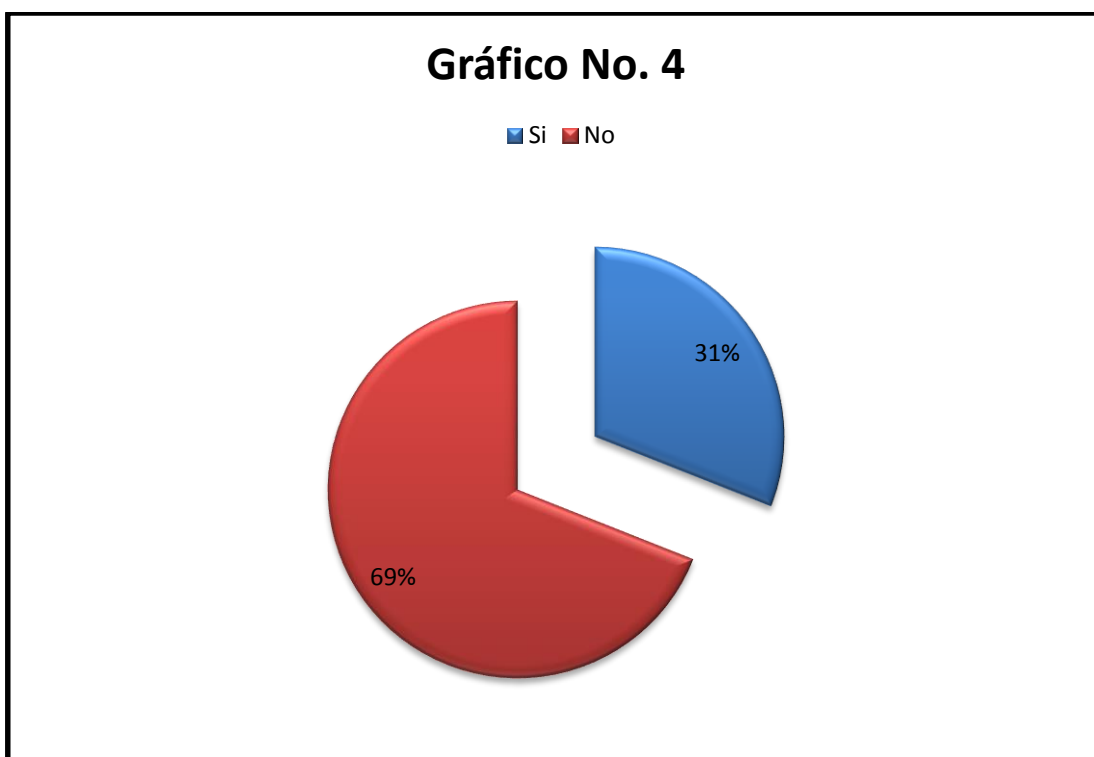
4.- ¿Considera usted que los factores endógenos influyen considerablemente en la comisión de un homicidio culposo ocasionado por un profesional de la salud?

CUADRO No. 4

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Sí.	7	31%
No.	23	69%
Total	30	100%

FUENTE: Profesionales del derecho

AUTORA: Johanna Paola Chiriboga Curipoma



INTERPRETACION

De las treinta personas encuestadas, siete personas las cuales corresponde al 31% de los manifiestan que los factores endógenos si influyen considerablemente en la comisión de un homicidio culposo ocasionado por un profesional de la salud, mientras que encuestados veinte y tres personas que corresponden al 69%, opinan que no influyen los factores endógenos en la comisión de un delito.

ANALISIS

A mi opinión, los factores endógenos no influyen en la comisión de delitos, ya que los factores de nacimiento, no son una causa de homicidio inintencional, porque una persona que presente una deficiencia mental, no estaría acto para ser profesional de la salud, desde el momento del estudio de la carrera.

QUINTA PREGUNTA

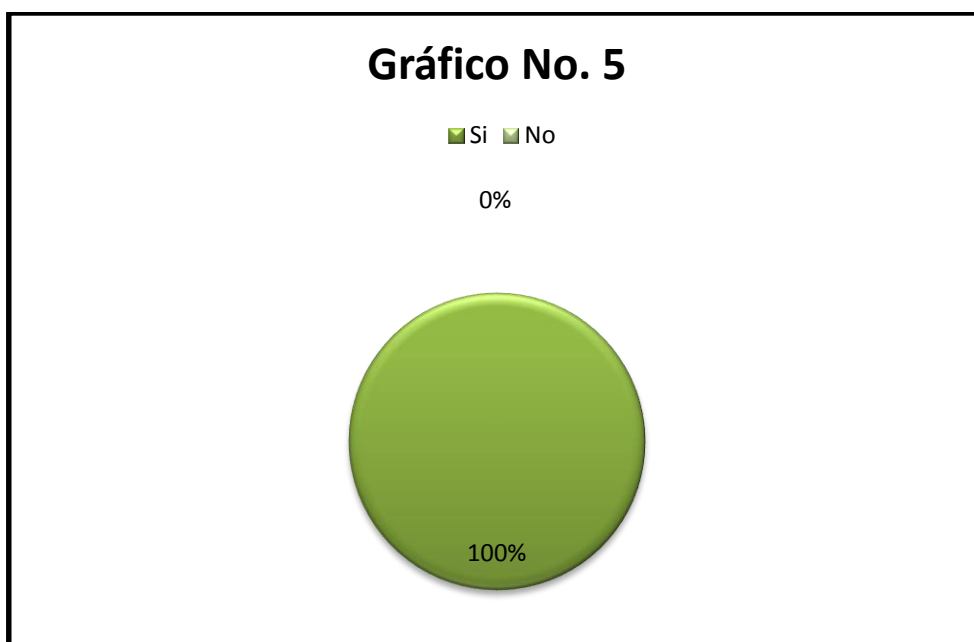
5.- ¿Está de acuerdo que se reforme el nuevo Código Orgánico Integral Penal a fin de incorporar el estudio psicológico de un profesional de la salud que ocasione un homicidio culposo por mala práctica o inintencional en el paciente?

CUADRO No. 5

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Sí.	30	100%
No.	0	0%
Total	30	100%

FUENTE: Profesionales del derecho

AUTORA: Johanna Paola Chiriboga Curipoma



INTERPRETACION

De las treinta personas encuestadas, treinta personas que corresponden al 100% manifiestan que si debería reformarse el nuevo Código Orgánico Integral

Penal a fin de incorporar el estudio psicológico de un profesional de la salud que ocasione un homicidio culposo por mala práctica o inintencional en el paciente.

ANALISIS

Estoy de acuerdo con los encuestados, ya que es con esto se ayudaría a dar un tratamiento adecuado al profesional de la salud, para así evitar problemas que se puedan ocasionar a futuro y reinsertarlo en su trabajo.

Ya que por medio de esto se podría prevenir un futuro juicio al profesional de la salud y así evitarlo de la deshonra publica, porque en muchas ocasiones al ser un juicio público, está a conocimiento de todos los ciudadanos y así este sea posteriormente declarado inocente, será una deshonra a su prestigiosa carrera profesional, porque muchos de los pacientes no se fijan si fue culpable o inocente, sino más bien en si tuvo un juicio en su contra o no.

6.2. Resultados de la aplicación de las entrevistas.

Las personas entrevistadas son profesionales de la salud y ciudadanos.

Para cumplir con este propósito he cumplido con la metodológica propuesta y he realizado cinco entrevistas con cinco preguntas, las mismas que a continuación se detalla con los criterios de cada uno de los entrevistados:

PRIMERA PREGUNTA

1.- ¿Estima usted que en la comisión de un homicidio culposo por mala práctica profesional ocasionado por un profesional de la salud, tiene origen en los factores endógenos (todos aquellos que nacen y son inherentes al individuo, que se encuentran unidos al él como los son anomalías genéticas o defectos funcionales) o en los factores exógenos (son externos al estado biológico del individuo; entorno, clima, las personas con las que se desenvuelve, la familia, la radio o la televisión) o los dos?

Respuesta 1.- En los factores exógenos

Respuesta 2.- Yo creo que más influyen en la comisión de un homicidio culposo, los factores exógenos.

Respuesta 3.- Los factores exógenos son muy importantes, ya que como seres humanos estamos tan predisponentes a equivocarnos, ya sea por problemas familiares, estrés o también por problemas de salud.

Respuesta 4.- A mi parecer, los factores exógenos son los que tienen mayor índice aquí, ya que el estrés o presión de los familiares del paciente, juegan un papel sumamente importante a la hora de diagnosticar, medicar o intervenir quirúrgicamente a un paciente, pues muchas de las veces los familiares o pacientes, inventan dolencias con el simple propósito, que se lo atienda más rápido, dejando así a otros en espera.

Respuesta 5.- Los factores exógenos, porque son causas de estrés y problemas del profesional.

ANALISIS

Al analizar el resultado de las entrevistas me considero de acuerdo con ellos, ya que como lo he dicho en mi tesis, los factores exógenos son las principales causas del homicidio inintencional o culposo ocasionado por un profesional de la salud, ya que como menciono el Dr. Michael, estos se pueden ocasionar por estrés, problemas familiares o problemas de salud en el profesional, el cual ocasiona que pierda cuidado en el ejercicio de su profesión.

SEGUNDA PREGUNTA

2.- ¿Estima usted que es importante el estudio psicológico de un profesional de la salud que comete un delito de homicidio inintencional a efecto de garantizar la vida del paciente?

Respuesta 1.- Si

Respuesta 2.- Si, porque el ambiente familiar, profesional, a veces cambia la manera de pensar y de actuar de la persona.

Respuesta 3.- Yo creo que sería muy importante, ya que mediante este estudio, podemos determinar la reacción de cada uno con los pacientes, ya que vamos a determinar cómo va a actuar a determinados problemas.

Respuesta 4.- Sí, porque lamentablemente al acusarnos sobre mala práctica profesional, no se hace con anterioridad un análisis exhaustivo sobre cuál fue la causa principal que nos llevó a cometer este delito, pues en muchas ocasiones, como anteriormente mencione, el estrés y presión por parte de los familiares del paciente hacen que realicemos los actos que en muchas de las ocasiones no son muy buenos para el paciente, por lo que al hacer un estudio psicológico, sobre cuáles fueron las causas, están librando así a muchos profesionales de un penoso juicio, en el cual así se declare inocente al profesional, quedara como mancha en nuestro trabajo.

Respuesta 5.- Si, el estudio es muy importante, ya que se podría delimitar cual fue la causa principal que lo llevo a cometer ese acto.

ANALISIS

Como mencionaron los entrevistados, se debería realizar el estudio psicológico para así establecer una posible anomalía psicológica proveniente del profesional de la salud.

TERCERA PREGUNTA

3.- ¿Considera usted que los factores exógenos influyen considerablemente en la comisión de un homicidio culposo ocasionado por un profesional de la salud?

Respuesta 1.- Si

Respuesta 2.- Si, porque a veces el estrés, la presión a la que están sometidos es demasiada, por lo que pueden llegar a ocasionar negligencia en su trabajo.

Respuesta 3.- Contundentemente.

Respuesta 4.- A mi parecer si, por el mismo hecho de que el entorno donde se rodea un profesional, no es el más adecuado, pues se está bajo mucha presión, por lo que en ocasiones hacen actuar de forma negligente.

Respuesta 5.- Sí.

ANALISIS

Al preguntar por separado cual es el factor que causa del homicidio culposo, el cien por ciento de los encuestados supieron manifestar que los factores exógenos son la principal causa.

CUARTA PREGUNTA

4.- ¿Considera usted que los factores endógenos influyen considerablemente en la comisión de un homicidio culposo ocasionado por un profesional de la salud?

Respuesta 1.- No

Respuesta 2.- No, porque si fuera el caso, no hubiera podido realizar, ni culminar sus estudios de manera correcta.

Respuesta 3.- Yo creo que no, porque los factores endógenos no vienen a predisponer en este estudio, mas van a predisponer los factores exógenos como le comente en la primera pregunta.

Respuesta 4.- Yo creo que no influyen muchos los factores endógenos.

Respuesta 5.- No

ANALISIS

Todos los entrevistados, supieron manifestar que no son los factores endógenos la causa principal del homicidio culposo, pues como lo manifestó la Ing. Odalis que al tener una anomalía psicológica desde su nacimiento, no hubiese podido el profesional culminar sus estudios.

QUINTA PREGUNTA

5.- ¿Está de acuerdo que se reforme el nuevo Código Orgánico Integral Penal a fin de incorporar el estudio psicológico de un profesional de la salud que ocasione un homicidio culposo por mala práctica o inintencional en el paciente?

Respuesta 1.- Desde luego, porque es muy importante que se haga ese estudio psicológico para para determinar cuáles fueron las causas que motivaron al profesional a incumplir con eso, desde luego tenemos que saber que hay mucha presión, muchas horas que ellos demandan a su trabajo, entonces son muchos los factores que influyen para eso.

Respuesta 2.- Si, para así conocer el tipo de trauma que viene y va arrastrar al futuro y así evitar posibles percances posteriormente.

Respuesta 3.- Yo creo que si estaría bueno que lo reformen, pero siempre y cuando se analice la vida de la persona y la del médico, ya que podríamos

ayudarles dándoles charlas o cualquier otra cuestión, por ejemplo hay campos de la medicina que le podrían ayudar mucho.

Respuesta 4.- Sí, porque al agregar esto al artículo, la fiscalía está obligada a antes de presentar el caso contra el profesional, investigar a fondo como se encuentra psicológicamente el profesional de la salud que cometió este delito, pues aparte del estrés que pudo llevarlo a cometer, estarán en un estrés superior, ya que un juicio contra el médico, no solo afecta al médico, sino también a sus familiares y la institución en la que este labora.

Respuesta 5.- Si, porque se debería primero analizar las causas psicológicas que le llevaron a cometer este homicidio inintencional.

ANALISIS

Concuerdo con los entrevistados al decir que es muy importante hacer una reforma al COIP, ya que se debería aumentar un punto en este, en el que indique previo a la acusación, un estudio detallado del profesional de la salud, para así establecer que fue lo que provoco la negligencia médica, dando como resultado el penoso deceso del paciente, ya que como menciono la Dra. Narcisa al ser acusados de un homicidio culposo, el profesional de la salud estará con un estrés superior, ya que un juicio contra el médico, no solo afecta al médico, sino también a sus familiares y la institución en la que este labora.

6.3 Estudio de casos

Caso Nº 1

TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES DE IMBABURA

Ofendido: N.N

Demandado: N.N y N.N

Juicio: Mala práctica profesional.

Resumen:

Muerte de un niño de 10 años, al cual sus padres lo llevaron a una clínica de Ibarra para que le practiquen una circuncisión. Los médicos lo formolizaron sin autorización de sus familiares.

Por este hecho, que ocurrió el 4 de febrero de 2014, están procesados los médicos Miguel T. y Orlando C., como presuntos responsables del delito de homicidio inintencional.

La audiencia de juicio se inició el viernes 26 de junio y su continuación fue el 29 de junio en el Tribunal de Garantías Penales de Imbabura.

Durante la audiencia, el fiscal Genn Rhea manifestó que el niño de 10 años falleció como resultado de mala práctica médica en una circuncisión. “Una vez terminada la intervención quirúrgica, el médico cirujano comunicó a los familiares de la víctima que la operación fue un éxito y que solo debían esperar a que el niño se recupere de la anestesia, hecho que nunca ocurrió”.

Además, sostuvo el agente que “los médicos habrían colocado formol al cadáver del pequeño sin autorización de los padres”.

Criterio personal

Como podemos apreciar en este caso, la falta de cuidado estuvo presente, por parte de los profesionales de la salud, pero en el caso de formolizarlo, se podría alegar al hecho de que estos, pudieron estar algo estresados por la muerte del menor, ya que ningún médico obra con el fin de causar la muerte, y es por eso que actuaron con el procedimiento de rutina, el cual es formolizar al paciente que acaba de fallecer.

Caso Nº 2

Partes: C. R. en J. 146.311/12.825 A. M. A. y otros c/ G I. y otros s/ daños y perjuicios

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia

Sala/Juzgado: Primera

Fecha: 6-nov-2013

Responsabilidad del médico residente que omitió la solución quirúrgica y no efectuó ningún estudio diferencial para confirmar o no la sospecha diagnóstica de un cuadro que ya llevaba 4 días de evolución siendo la apendicitis un diagnóstico razonable, coadyuvando al fatal desenlace.

ANTECEDENTES:

A fs. 13/30 vta. El médico codemandado Dr. ROBERTO CARRANZA interpone recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación contra de la sentencia dictada a fs. 1037/1042 de los autos n° 146.311/12.825, caratulados: “ALARCÓN MARIO AVELINO Y OTS. C/ GUILLEN IVANA Y OTROS P/ D. Y P.” por la Quinta Cámara Civil de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial.

A fs. 39 se admiten, formalmente, los recursos de Inconstitucionalidad y Casación deducidos, ordenándose correr traslado a la contraria.

A fs. 52/57 vta. Contesta la actora recurrida y solicita el rechazo de los recursos con costas.

A fs. 88/91 corre agregado el dictamen del Sr. Procurador General, quien por las razones que expone aconseja el rechazo de ambos recursos.

A fs. 96 se llama al acuerdo para sentencia y a fs. 99 se deja constancia del orden de estudio en la causa por parte de los señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Son procedentes los recursos de Inconstitucionalidad y Casación interpuestos? SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde? TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO:

LOS HECHOS RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS.

A fs. 11/21 los Sres. MARIO AVELINO ALARCÓN y JUSTINA JERÓNIMO interponen demanda por daños y perjuicios por mala praxis médica por el fallecimiento de su hija MARÍA ISABEL ALARCÓN ocurrido el 23/5/01 contra los Dres. IVANA GUILLEN, RUBÉN VERA, ROBERTO CARRANZA, ELIO RODRIGUEZ, PATRICIA FABRIS y el HOSPITAL y/o contra quien resulte civilmente responsable por la suma de \$ 120.000 y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba con más intereses y costas. Expresan que el domingo 20/5/01 aproximadamente a las 10 hs. su hija siente fuertes dolores en la pierna

derecha, abdomen, vómitos y falta de apetito; que es trasladada a las 12.30 al Hospital y es atendida por la médica de guardia Dra. Patricia Fabri; que permaneció en una camilla hasta las 14 hs. aproximadamente, le realizaron análisis de sangre y orina, los resultados quedaron en el nosocomio; medicación: norfloxacin 400 mg cada 12 horas, ibuprofeno 100 mg cada 8 horas más 3 litros de agua por día. Relata que el lunes 21, encontrándose en la escuela, a pesar de haber tomado la medicación, comienza a sentirse mal y es trasladada por la Directora del colegio al hospital donde había sido atendida; que en esa oportunidad es atendida por otro médico que se encontraba de guardia, quien pese a los fuertes dolores y vómitos le indicó que continuara con la medicación y se retirara a su casa. Expresa que alrededor de las 20 o 21 horas del mismo día los dolores eran insoportables por lo que su madre la traslada nuevamente al hospital; que a las 0.30 es revisada le aumentan la dosis de medicamentos le colocan una inyección y la envían a su domicilio; aclara que no recibió explicación, que no comía ni tomaba líquido; que el martes 22 permaneció en reposo con igual sintomatología. Que el miércoles 23 aproximadamente a las 2.00 hs. continuaba con los dolores, fue trasladada al hospital. Que en el hospital la atendió un médico de Guardia; una enfermera informó que le colocaron suero; que la menor desde las 4 de la madrugada hasta las 10 de la mañana del miércoles permaneció en la guardia con dolores intensos y sin explicación; que allí deciden internarla, aparentemente por disposición del Dr. Elio Rodríguez para cirugía por SFID (síndrome fosa ilíaca derecha); que su madre suscribió la autorización para la práctica quirúrgica denominada laparoscopia exploradora; que el sufrimiento continuó. Que en internación fue evaluada por el Dr. Rodolfo

Carranza y médica tratante Dra. Ivana Guillén; que el primero de ellos al completar la HC sospechó del cuadro de abdomen agudo pero no indicó cirugía. Que a las 19.30 de ese día es evaluada por el Dr. Elio Rodríguez; a las 22 has por el Dr. Rubén Vera y un m médico cirujano-ginecólogo quien consignó en la HC abdomen doloroso en FID; profesional que le realizó práctica quirúrgica por Bartholinitis con anestesia local; los dolores continuaban, aplicaron calmantes. Relata que el día jueves 24/5 a las 14.30 horas le realizan una nueva intervención quirúrgica con diagnóstico preoperatorio de Abdomen Agudo Peritarútico y postoperatorio de apendicitis aguda gangrenosa perforada, peritonitis fecal generalizada, tumor abdominal retrogástrico supramesocolónico. Que finalizada la operación la Dra. Pastrán (anestesióloga) advierte fibrilación ventricular que evoluciona a paro cardíaco, se produce el deceso de la paciente. Expresa que la necropsia del Cuerpo Médico Forense estableció que la causa de la muerte fue una “falla multiorgánica por sepsis generalizada”, certificada por el Dr. José Lázaro (Expte. N° 176076/2, 2° Juzgado de Instrucción). Plantea grosero error de diagnóstico por el que la joven era medicada y enviada a su casa, que posteriormente se advirtió la gravedad y urgencia del cuadro apendicular sobre el ginecológico; que en la segunda cirugía las condiciones eran lamentables. Que el estudio anátomo-patológico visceral realizado en la necropsia arrojó el resultado pulmón de shock, hipoxia de miocardio, congestión hepática y pielonefritis crónica, que constituyó falla multiorgánica causa del fallecimiento. Que era una persona normal que sólo tenía un problema de apéndice, dolencia incapaz de producir la muerte. Existió error de diagnóstico y tratamiento, debía efectuarse la intervención de inmediato, fue sometida a una intervención extraña

al diagnóstico. Plantea la responsabilidad del nosocomio en su carácter de principal, los médicos estaban en relación de subordinación y dependencia, unos como residentes y otros como cirujanos, existe nexo de causalidad entre las funciones de los médicos, el servicio del hospital y el evento dañoso. Que la responsabilidad del Hospital deviene de prestar servicio de salud objetivo, que se trata de un servicio público. Reclama por daño material derivado de un daño futuro y cierto, al tiempo del fallecimiento era la única hija que estudiaba, pérdida de chance \$ 50.000 (\$ 25.000 para cada uno de los actores); por daño moral \$ 70.000 (\$ 35.000 para cada uno). Ofrece prueba instrumental, documental y pericial médica.

A fs. 32/37 contesta el HOSPITAL solicita el rechazo de la demanda, detalla las atenciones brindadas a la paciente e indica que los médicos obraron con diligencia; que los diagnósticos presuntivos no coincidieron con los definitivos porque el cuadro de la paciente distó de ser el habitual por la variante anatómica del apéndice, remite al protocolo quirúrgico y lo expresado por el médico forense a fs. 104 del expte. N° 176.076, "Fiscal p/ Averiguación muerte Alarcón Jerónimo María Isabel"; expresa que el diagnóstico de internación incluye más de diez patologías diferentes en una mujer joven; que no se puede juzgar la conducta médica con un análisis retrospectivo; impugna los montos reclamados.

A fs. 41/56 contesta el Dr. ROBERTO CARRANZA y solicita el rechazo de la demanda. Indica que la menor fue atendida en la guardia del hospital el 20/5/01 en horario de tarde por la Dra. Fabri; que el 21/5 fue atendida por el Dr. Carranza surgiendo del examen médico la presencia del cuadro de infección urinaria

diagnosticado con anterioridad no habiéndose completado 24 horas del tratamiento de antibióticos diagnosticado por la Dra. Fabri; que el 22/5 a la noche la menor volvió a consultar a la guardia siendo atendida por el Dr. Ochoa que indicó diagnóstico presuntivo de cólico biliar, medicación e internación para control y evolución de los síntomas; el Dr. Carranza practicó la anamnesis, acto médico asignado; en subsidio plantea error de diagnóstico excusable; impugna los rubros y montos reclamados.

A fs. 65/66 Fiscalía de Estado solicita el rechazo de la demanda.

A fs. 68/74 la Dra. IVANA GUILLÉN solicita el rechazo de la demanda; que no existió error de diagnóstico ni de tratamiento; destaca que los actores mencionaron la Dra. Guillén en una sola oportunidad refiriéndose a ella como “médica tratante”.

A fs. 81 y vta. Se tiene a la actora por desistida de la acción contra la Dra. PATRICIA FABRIS.

A fs. 90/95 el Dr. RUBÉN VERA contesta la demanda y solicita su rechazo; que no existe relación con su parte quien no llevó a cabo actuación referida al cuadro apendicular de la víctima, sólo se lo interconsultó por un supuesto cuadro de bartholinitis que constituye un cuadro ginecológico que no tuvo nada que ver con el proceso patológico posterior.

A fs. 101/107 el Dr. ELIO FABIÁN RODRIGUEZ, plantea inexistencia de relación de causalidad adecuada; impugna los rubros y montos. Cita en garantía la Caja de Seguros SA.

A fs.131/138 la Caja de Seguros SA acepta la citación en garantía y solicita el rechazo de la demanda; explica que en presencia del Dr. Del Pópolo, cirujano de guardia ese día, consignó en la HC que la paciente fue evaluada; que no tuvo más con-tacto con la paciente porque finalizó su turno de guardia; que a la fecha de los hechos era médico residente de cirugía general y por reglamentación no actúan sin la supervisión de otro profesional de mayor jerarquía científica; que el Dr. Rodriguez intervino bajo el control permanente del Dr. Lentini y del Dr. Del Pópolo.

A fs. 905/919 y aclaratoria de fs. 950, el Segundo Juzgado Civil, Comercial y Minas admitió la demanda articulada por los padres de la menor fallecida contra el HOSPITAL por la suma de \$ 120.000 y, rechazó la demanda contra los Dres. IVANA DEL VALLE GUILLEN, RUBÉN ANTONIO VERA, ROBERTO CARRANZA y ELIO RODRIGUEZ. Razonó el sentenciante: Que de la pericia médica presentada por el Dr. Fernando Cuartara a fs. 659/667:” .existe una complicación diagnóstica como fue la simultaneidad de dos cuadros clínicos diferentes, uno en las vías urinarias y el otro apendicitis aguda.”; la rendida por el Dr. Imazio a fs. 765/769: “. la víctima presentaba un cuadro compatible con apendicitis aguda desde el primer examen que se le efectuó en la guardia.” ; no surge claramente que la menor haya sido tratada en forma correcta; coexistieron varias patologías, la menor debió ser internada e intervenida de inmediato ante

la persistencia de la patología; sin pérdida de tiempo realizar el procedimiento quirúrgico. Se acreditó con la HC y las testimoniales que a la joven la atendió un grupo de médicos a los que en su conjunto se les pueden atribuir la responsabilidad por no hacer todo lo que debían hacer; surge la responsabilidad del Hospital. Corresponde analizar la responsabilidad de cada uno de los médicos accionados:

Dra. Ivana Guillén: de la HC se desprende que estuvo en contacto con la menor durante su internación (24/5- 7.05 hs – informa que presenta SFID- que se decide conducta quirúrgica) el mismo día que la intervinieron quirúrgicamente y posteriormente fallece; no se acredita que haya sido la médica tratante.

Dr. Rubén Vera: actuó en una interconsulta realizada a Ginecología, revisó a la menor el 23/5 a las 22 hs., advirtió tumor vulvar en labio derecho, decide realizar drenaje; actuó como ginecólogo ante probable cuadro de Bartholinitis, efectuó tratamiento local por tumor vulvar; el acto médico resultó ajeno a la causa del fallecimiento, carece de relación de causalidad.

Dr. Roberto Carranza: atendió a la paciente en 2 oportunidades, la primera el 21/5, posteriormente que le diagnosticara infección urinaria y la medicara la Dra. Fabri y la segunda cuando ingresa al Servicio de Cirugía el 23/5 momento que se decide la internación, la interrogó y revisó dejando plasmadas sus observaciones en la HC; las testimoniales (fs. 44/45) acredita que los médicos demandados eran residentes, los residentes no pueden indicar por sí una cirugía, tienen prohibido la posibilidad de operar solos, sin un médico de planta; no se

acredita culpa en su actuación, los actos cumplidos fueron realizados dentro del sistema de residencia médica; él revisó e interrogó a la paciente pero no podía por sí mismo indicar cirugía lo cual dependía de un cirujano de planta, quienes no han sido demandados en autos.

Dr. Elio Rodríguez actuó el 23 de mayo al ingreso de la paciente al Servicio de Guardia y ese mismo día la vuelve a evaluar con el cirujano de planta, solicita interconsulta con ginecología por inflamación en región de genitales; señala la existencia de conducta expectante; el Dr. Rodríguez también era residente no podía decidir por sí mismo una cirugía, la cual debió ser indicada por el cirujano de planta, quien no fue demandado; no se infiere culpa; él mismo examinó a la paciente consignó sus observaciones y no depende de su decisión la intervención quirúrgica. Daños. Pérdida de chance \$ 25.000 a cada uno, total \$ 50.000. Daño moral \$ 35.000 para cada progenitor, total \$ 70.000. Total \$ 120.000 con más intereses.

La sentencia fue apelada por el Hospital a fs. 920, quien desistió del recurso a fs. 975; por la actora a fs. 944 y por Fiscalía a fs. 947 que a fs. 1005 también desistió del recurso.

A fs. 1037/1042 se hizo lugar parcialmente al recurso de apelación de la actora y en consecuencia la condena impuesta en primera instancia al HOSPITAL la extendió también a los Dres. ELIO FABIÁN RODRIGUEZ, ROBERTO CARRANZA y CAJA DE SEGUROS SA en la medida de la extensión de su

cobertura; confirmó el rechazo de la de-manda contra la Dra. Guillén y el Dr. Vera.

Los argumentos pueden sintetizarse del siguiente modo:

- No comparto el criterio del Juez de primera instancia en tanto limita el grado de imputabilidad de culpa por la actuación como médicos “residentes”.
- En fallo de fecha 31/5/11 en expediente N° 11.974/127. se sostuvo que el profesional residente en ningún momento pierde su calidad de profesional de la medicina; que la residencia no es más que un paso en el perfeccionamiento de su profesión; que la residencia es una modalidad de prestación médica cuyos parámetros sólo son imponibles a las partes contratantes, médico y hospital, pero en modo alguno pueden oponerse al paciente víctima de la mala atención médica, salvo que se probare fehacientemente que la culpa ha sido en forma exclusiva y excluyente de un tercero por quien el demandado no debe responder.
- De la pericia médica, Dr. Imazio a fs. 767, surge que “los residentes son profesionales médicos que hacen especialización de postgrado”.
- Se coincide con los argumentos de la sentencia respecto de los Dres. Guillén y Vera, los que el apelante no ha desvirtuado.

– La Dra. Guillén actuó cuando la suerte de la paciente estaba echada, actuó en dos oportunidades (HC fs. 24), una a las 7.05 horas del 24/5 y la segunda al momento de la “revista de sala”; de ambas surge que la profesional alerta sobre el estado de la paciente (“Blumberg +”) y que se debe apelar a la cirugía a la brevedad frente al diagnóstico “SFID”.

– En cuanto al Dr. Vera, la paciente fue derivada, aun cuando no era la medida apropiada frente al cuadro principal, su actuación no agrava la salud de la paciente; la pequeña intervención que hizo no ha sido tachada de imperita y, el profesional advirtió el síndrome en la fosa ilíaca derecha el mismo día 23 en oportunidad de la “palpación” (fs. 23 HC). La pérdida de tiempo en esta derivación, de la que el Dr. Vera no es responsable, restó posibilidades de sobrevida; el Dr. Vera actuó correctamente en su especialidad y concluyó a las 23.30 horas (fs.25).

– Se coincide con él aquí en cuanto en estos obrados actuaron también otros profesionales que no han sido demandados, lo que no obsta que pueda criticarse su actuación sin responsabilizarlos civilmente.

– La Dra. Fabri fue la primer profesional que recibió a la paciente, si bien su diagnóstico era correcto (SFID) toma un camino incorrecto al recetar analgésico y antibiótico (pericia médica fs. 765 vta. pregunta 7); ante la mera sospecha de un problema apendicular debe evitarse la medicación, el 70% de las causas de dolores abdominales responden a este padecimiento, la apendicitis es un diagnóstico razonable, no debe retrasarse la solución quirúrgica.

– El 21/5 es la primera oportunidad en que actúa el Dr. Carranza, pese a mantenerse el mismo cuadro del día anterior, no advierte la presencia del SFID, suspendiendo el tratamiento y/o disponiendo otro tipo de examen; existía la posibilidad que los medicamentos “enmascararan” la apendicitis, debió haber avanzado con otro tipo de estudios; no toma ninguna medida, descarta el SFID, indica una infección urinaria y regresa a la paciente a su casa.

– La paciente regresa el 22 y nuevamente un grosero error del cuerpo médico (Dr. Ochoa) diagnostica ahora cólico biliar y la regresa a su casa.

– El día 23 en horas de la mañana se dispone la internación, a las 19.30 horas es revisada nuevamente por el Dr. Carranza y Rodríguez, los que en forma errónea la derivan al servicio de ginecología y deciden mantener una actitud “expectante”, siendo que desde el día 20 ya había un diagnóstico presuntivo de SFID, no ordenan ningún estudio complementario, aun cuando obtienen, el consentimiento para prácticas médicas y/o quirúrgicas “laparotomía exploradora” (fs. 43); el mismo día 23 no dejan constancia ni advierten de la urgencia de proceder a esta práctica, derivándola por “tu-moración valvular” (fs.22 in-fine).

– Tanto Carranza como Rodríguez, aun cuando puedan haber efectuado un prolijo examen a la paciente, completo estudio y anamnesis, el paso siguiente profesional, el diagnóstico, fue errado, sin que puedan escudarse en el aparente “enmascaramiento” del cuadro.

– La paciente llevaba varios días con el mismo cuadro de descompostura y dolor abdominal, como para insistir que la única dolencia era de origen urinaria; es conocimiento de legos que la patología de apéndice se presenta de maneras distintas; se corrobora con el informe del Dr. Imazio más allá que la pericia del Dr. Cuartara pretende minimizar la situación.

– El Dr. Imazio a fs. 766 dice “que debió sospecharse la presencia de apendicitis” era un diagnóstico razonable.

Contra esta sentencia el codemandado Dr. ROBERO CARRANZA interpone recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación.

II. RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTICULADO POR EL CODEMANDADO DR. ROBERO CARRANZA.

Aduce el recurrente:

– Violación del derecho de defensa, omisión de considerar prueba fundamental; valoración en forma incorrecta de la prueba que descarta la responsabilidad del Dr. Roberto Carranza; se atribuye una conducta que no existió en la realidad.

– La sentencia parte de una premisa incorrecta al establecer que el 21/5/01 la apendicitis como posible abdomen agudo quirúrgico podía ser conocida por los médicos y en particular por el Dr. Carranza.

- La testimonial de los Dres. Ochoa, Lentini, pericial de. Dr. Cuartara e informe del Médico Forense, demuestran que la paciente tenía un cuadro de difícil diagnóstico y su sintomatología era razonable que tuviera una infección urinaria en la consulta de los días 20 y 21 y, posición no habitual del apéndice.

- No se considera que el informe del Cuerpo Médico Forense indica dos etapas, entre los días 20 a 23 de mayo y otra a partir de las 19.30 horas del 23/5/01, descartando la conducta negligente en la primer etapa.

- El Dr.Carranza atiende a la paciente cuando todavía no llevaba 24 hs. de medicación con antibióticos medicados por otra profesional (Dra. Fabri) por un cuadro de infección urinaria que tiene correlato con la analítica del laboratorio; el SFID implica la posibilidad de múltiples patologías.

- El Dr. Ochoa de vasta trayectoria diagnostica un cólico biliar, la deja en observación y al momento del pase de guardia el Dr. Lentini, otro médico experimentado diagnostica SFID.

- Carece de lógica achacar al Dr. Carranza que no internó a la paciente el 21/5/01 con diagnóstico de apendicitis aguda; habían dudas acerca del diagnóstico los días 22 y 23 (Dr. Ochoa fs. 441/442) y Dr. Lentini que al ser interrogado sobre el SFID manifestó que el síndrome conlleva la ausencia de un diagnóstico preciso, hasta que no es determinado no se puede determinar la urgencia (fs. 443/444).

– El cuadro no fue el mismo el día que la atendió el Dr. Carranza el 21/5, el informe del Dr. Lázaro indica que el dolor aumentó en la noche del 22 al 23/5 (fs. 19).

– No es cierto que la paciente fuera revisada por el Dr. Carranza a las 19.30 hs. ni por el Dr. Rodríguez que indicara conducta expectante y derivación al servicio de ginecología; la HC fue realizada por el Dr. Carranza con anterioridad a las 19.30 hs., tenía asignada esa función al ingreso de la paciente en internación (conf. Dr. Lentini fs. 445; Dr. Correa fs. 580).

– La HC fue realizada de forma completa y prolija la anamnesis.

– El fallo no tiene asiento en la realidad; se ha demostrado que existieron otros médicos que intervinieron en la atención y no fueron demandados, aunque debieron serlo; ninguno de ellos firmó la HC que la confeccionan los residentes; fue otro médico cirujano el que indicó conducta expectante.

– El Dr. Carranza efectuó dos diagnósticos acordes a las circunstancias los días 21 y 23/5, este último con dos diagnósticos presuntivos (abdomen agudo y pielonefritis aguda), convalidados por la necropsia y pericias; no es achacable a su parte que el médico cirujano el 23/5 haya indicado conducta expectante y derivado a ginecología que ocasiona una demora.

– El fallo desconoce la conducta médica en el sistema sanitario público de la Provincia; testimonio del Dr. Lentini: la indicación de la cirugía y el ingreso de la

paciente debe ser hecho por el servicio de cirugía (fs. 445); Dr. Correa: el médico residente está supervisado por un médico de planta, la decisión es del médico de planta; el perito Dr. Imazio el residente trabaja bajo la supervisión de sus instructores (fs. 767); el perito Cuartara indicó que el cuadro no era certero.

– La paciente tuvo un infección urinaria cuando medicada la vio el Dr. Carranza, el cuadro cambió y se agravó el 22/5 cuando ingresa a la guardia; el Dr. Carranza no es médico cirujano, se encontraba dentro del régimen de residencias.

III. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN ARTICULADO POR EL CODEMANDADO DR. ROBERO CARRANZA.-

– No existió actuar negligente o imprudente del Dr. Carranza; se aplicó una base errónea en cuanto a las circunstancias de tiempo modo y lugar.

– El primer diagnóstico del 21/5 se justificó por la sintomatología y el segundo existió una interferencia en la conducta del recurrente por parte del médico cirujano que ordenó conducta expectante (Pericias Dres. Imazio, Cuartara y CMF).

– Se omite toda consideración a la condición de médico residente, declaraciones de los Dres. Lenitini, Ocha, Correa y Del Pópolo; la decisión fue tomada en revista de sala por numerosos médicos, entre ellos médicos de planta de experiencia.

– Debe deslindarse la pluriparticipación del acto médico.

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva, R E S U E L V E:

Rechazar los recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación deducidos por el codemandado Dr. ROBERTO CARRANZA a fs. 13/30 vta. Contra la sentencia dictada..

Imponer las costas de la instancia extraordinaria a cargo del recurrente vencido.

Regular los honorarios por la vía extraordinaria del siguiente modo: Dra. Mónica S. STARKLOFF, en la suma de (\$.); Dra. Olga C. GATICA, en la suma de (\$.); Dr. Sergio Mario BAROCHOVICH, en la suma de (\$.); Dr. Sergio Damián BAROCHOVICH, en la suma de (\$.) (arts. 15, y 31 LA).

Dar a la suma de (\$.), de la que da cuenta la boleta de depósito obrante a fs. 1, el destino previsto por el art. 47 inc. IV del C.P.C.

Criterio personal

En el presente caso se observa claramente un caso muy claro de negligencia médica, en el cual por falta de cuidado produjo el deceso de una menor de edad, en el cual se pagó una fuerte suma de dinero como indemnización, pero no se les quito la licencia, esto sería algo imprudente, ya que con el pretexto de no ser un médico aún, si no un residente, aun seguirá laborando, pudiendo así cometer algún otro homicidio inintencional o culposo, por negligencia a la hora de medicar al paciente.

Caso Nº 3

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Ofendido: N.N

Demandado: N.N y N.N

Juicio: Mala práctica profesional.

Resumen:

Una mujer de 26 años que se sometía a una cirugía perdió a su bebé a causa de lo que ella dice "negligencia médica".

La ofendida de 26 años y dos hijos. Hace ocho meses decidió someterse a una ligadura de trompas. Ella asegura que nunca pasó por su cabeza que esta intervención le traería sufrimiento e incertidumbre.

“El doctor me realizó la cirugía, sin siquiera hacerme ningún examen, alguno de orina, alguno de sangre”, menciona durante el juicio.

Luego de una semana de la operación empezó a sentir mareos y otros síntomas, por lo que acudió de inmediato con un especialista, quien le confirmó su embarazo.

“Me realizó la cirugía estando yo embarazada, yo no sabía mi estado, el estado en el que me encontraba. Nunca me dijeron, ni el doctor, ni el tratante que me atendió ese día en la clínica, nadie porque no me hicieron ningún examen”, señala la afectada.

Los médicos le explicaron que si su niño nacía iba a sufrir síndrome de down u otras complicaciones, pero el feto murió días después.

Criterio personal

Casos como este son una clara muestra de la práctica profesional, ya que un médico tiene que saber muy bien los procedimientos a seguir, antes de intervenir en una ligadura o cualquier otro procedimiento médico, al no hacer una verificación, sobre si la mujer se encontraba en estado de gestación, el

profesional ha incurrido a un delito grave, ya que a privado al bebé al derecho a la vida, por una negligencia médica.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica, se plantearon varios objetivos, uno general y tres específicos y para su verificación se efectuó un estudio jurídico y de campo, que nos permitió interrelacionarnos de una manera directa con el problema.

El objetivo general planteado fue, “realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico del Homicidio inintencional ocasionado por profesionales de la salud”.

Objetivo que pudo ser verificado en su totalidad, mediante la revisión de literatura incorporada a este trabajo; la base teórica permitió establecer las relaciones jurídicas constantes en nuestra legislación. La investigación de campo efectuada, también permitió recopilar las opiniones de jurisconsultos conocedores de este campo, estableciendo algunas críticas acerca de vacíos en la ley.

Los objetivos específicos planteados fueron:

El primero “Determinar si los factores endógenos o los factores exógenos, o ambos, inciden en la comisión de un delito de homicidio inintencional ocasionado por el profesional de la salud”.

En relación a este objetivo, se realizó su verificación con la revisión de la literatura, además de las opiniones vertidas por prestigiosos jurisconsultos de nuestra ciudad, este objetivo se lo pudo constatar con la respuesta número uno, con lo cual se pudo determinar que los factores exógenos son los principales causantes del homicidio inintencional ocasionado, por el profesional de la salud.

El segundo “Demostrar la importancia del estudio psicológico del profesional de la salud que comete un delito de homicidio inintencional”.

Este objetivo fue cabalmente cumplido con la información recopilada en la revisión de literatura y en las encuestas, ya que se lo pudo verificar a partir de la respuesta número dos, en la cual los encuestados estiman que es de suma importancia el estudio psicológico del profesional de la salud que cometió un homicidio inintencional.

El tercero “Elaborar una propuesta de reforma al régimen penal ecuatoriano, estableciendo el estudio psicológico del profesional de la salud que haya cometido un homicidio inintencionalmente”.

Este objetivo se pudo verificar con la pregunta número cinco de la encuesta, ya que la mayoría de las personas encuestadas están de acuerdo en que se reforme el artículo que habla sobre la mala práctica profesional, y mediante la elaboración del proyecto de reforma que se realizó a la Código Orgánico Integral Penal, el cual se encuentra plasmado en la Propuesta Jurídica.

7.2. Contrastación de hipótesis

La hipótesis planteada en el presente trabajo jurídico, fue formulada en los siguientes términos:

“Los factores exógenos influyen considerablemente en la comisión de un homicidio culposo ocasionado por el profesional de la salud”.

Con la investigación teórica y de campo he logrado comprobar positivamente la hipótesis formulada. En primer lugar con el análisis de la literatura, así como con el estudio de campo efectuado, constatado en las respuestas tres y cuatro, en las cuales se han vertido valiosos criterios de jurisconsultos que han manifestado efectivamente que son los factores exógenos los que influyen considerablemente en la comisión de un homicidio culposo ocasionado por el profesional de la salud, como los enunciados en la hipótesis.

7.3. Fundamento Social y Jurídico para la propuesta de reforma legal.

Previo a fundamentar la reforma legal, me permito analizar lo que es juzgar.

Sobre el juzgamiento Guillermo Cabanellas sostiene que juzgar es *“Administrar justicia. Decidir un asunto judicial. Sentenciar. Ejercer funciones de juez o magistrado. Afirmar o exponer relaciones entre ideas. Enjuiciar, examinar,*

*considerar, dictaminar en un asunto o negocio. Antiguamente, condenar a perder alguna cosa; y, más especialmente, confiscarla*⁸⁷.

Los factores exógenos, son en muchas ocasiones los que provocan una alteración a nivel psicológico de los individuos, pues el ambiente en el que se rodea influyen mucho en el individuo, ya que todo acto que implique la pérdida de la vida de una persona en manos de un profesional, es un trauma del profesional, los familiares del paciente e incluso los familiares del profesional pues inciden a un nivel de estrés y preocupación superior al que inicialmente tenía, en nuestro país en la actualidad no se da un tratamiento psicológico al profesional, simplemente se lo juzga, sin garantizar su estabilidad emocional, por lo que sería importante que recibiera ayuda psicológica.

Después del análisis profundo legal considero necesario enmarcar el articulado Constitucional que creo yo sustenta exitosamente la propuesta.

Legal que más adelante redactare, así como la diferente bibliografía de sabios conoedores de materia jurídica penal, que han sido herramientas esenciales para el desarrollo fructífero de mi trabajo de tesis;

Como base fundamental, nuestra Constitución de la República del Ecuador la misma que en su art. 84 textualmente dice: *“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y*

⁸⁷ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, (1998), (pág. 223)

materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades”⁸⁸.

Se puede verificar en dicho artículo la potestad y obligación que tiene la asamblea de adecuar formal y materialmente las leyes, como sabemos a lo largo de la presente investigación he demostrado científica y jurídicamente como la falta de un análisis psicológico a los profesionales de la salud, puede afectar de forma permanente al profesional de la salud, que se enfrente a un caso de homicidio inintencional o culposo, pues este al no tener un previo análisis de la causa que le llevo a cometer este delito, tendrá una mancha imborrable en su trayectoria profesional, ya que así sea declarado inocente, perjudicara su reputación, por lo tanto me sustento en dicho artículo ya que acoge mis expectativas en cuanto al tema y problemática planteada, puesto que la asamblea debe analizar este tipo de casos más a fondo, intentando garantizar la dignidad del profesional de la salud.

En cuanto a los fundamentos doctrinarios nos basamos en los conocimientos históricos de esta forma, estamos en pleno conocimiento de cómo han evolucionado las normas penales a lo largo de nuestra historia, sus reformas, y lo que falta por mejorar en el marco legal; Por lo tanto en base a este estudio

⁸⁸ ECUADOR, Ley cit. Art. 84. (pág. 16)

considero que la presente investigación está bien sustentada doctrinariamente y ayuda a respaldar la Propuesta Legal pertinente.

Es así que eh estudiado tres casos minuciosamente, donde claramente se observa que no hay un análisis previo al profesional de la salud, si no se lo juzga directamente, sin tener en cuenta su situación psicológica al momento de cometer el delito. Por lo que considero una vez más que existe un enorme error jurídico por lo que la reforma es urgente para así garantizar la dignidad del profesional de la salud.

8.- CONCLUSIONES

Una vez finalizado mi trabajo de tesis, he llegado a las siguientes conclusiones:

- **Primera.-** Los homicidios por mala práctica profesional se dan en su mayoría por los factores exógenos, como el estrés.
- **Segunda.-** Es muy importante el estudio psicológico de un profesional de la salud, pues se necesita determinar que factor fue el que actuó para producir así el homicidio inintencional.
- **Tercera.-** No hay un numeral en el artículo 146 que ordene realizarse un estudio psicológico al profesional de la salud.
- **Cuarta.-** Cuando el profesional de la salud se enfrenta a un juicio de mala práctica profesional, así sea declarado inocente resulta una mancha en su vida laboral.
- **Quinta.-** En muchas ocasiones se les plantea un juicio, solo por dañar su honra o por chantaje.
- **Sexta.-** No existe ley en ningún país que regule el estudio psicológico del profesional de la salud que ocasione un homicidio inintencional del paciente.

9.- RECOMENDACIONES

Tras analizar las conclusiones, he podido establecer las siguientes recomendaciones:

- **Primera.-** La Ley Orgánica de la Salud debe regular el horario de trabajo; deben prohibirse las guardias de 24 horas y bajarlas a 12 horas u 8 horas para las áreas de emergencia y cuidados intensivos.
- **Segunda.-** Un psicólogo autorizado por el juez debería realizar un estudio psicológico al profesional de la salud que causo una mala práctica profesional.
- **Tercera.-** La Asamblea debería incorporar al artículo 146 del COIP un numeral que ordene el estudio psicológico del profesional de la salud, que ocasione un homicidio inintencional del paciente.
- **Cuarta.-** La Fiscalía General del Estado tendría que resguardar la identidad del médico y la institución hasta que ésta sea declarada culpable y en caso de ser inocente nunca publicar su identidad.
- **Quinta.-** Se debería incrementar una norma en la que se sancione con prisión todo intento de abuso y/o chantaje al profesional de la salud.

- **Sexta.-** La Asamblea Nacional debe acoger el proyecto de reforma al artículo 146, a fin de precautelar y garantizar una justicia digna para el profesional de la salud, incorporando a este artículo el estudio psicológico del profesional de la salud, que ocasione un homicidio inintencional o culposo del paciente.

9.1. Proyecto de reformas al régimen penal para establecer el estudio psicológico del profesional de la salud que ocasione un homicidio inintencional del paciente.

PROPUESTA REFORMATORIA AL CÓDIGO INTEGRAL PENAL



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

EL PLENO

C O N S I D E R A N D O:

- **QUE**, es indispensable armonizar las normas jurídicas existentes y además que es necesario actualizar y mejorar algunas disposiciones legales, con el propósito de evitar ambigüedad y confusión en la sociedad.
- **QUE**, la Constitución del Ecuador Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la

educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética con enfoque de género y generacional

- **QUE**, Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas.
- **QUE**, Ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética.
- En uso de las atribuciones que le concede la el Art. 120, numeral 6 de la Constitución Política del Estado, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO INTEGRAL PENAL

Art. 1: En el artículo 146 agréguese el numeral 4 que dirá “Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, los factores exógenos, **las**

condiciones psicológicas de él o los profesionales luego de una valoración realizada por un psicólogo clínico, la previsibilidad y evitabilidad de los hechos”.

Disposición Final. La presente Ley reformativa entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los treinta días del mes de junio del 2015

La Presidenta de la Asamblea

La Secretaria General

10. BIBLIOGRAFÍA

- ANDORNO, Roberto, Homicidio negligente. En: Diccionario Latinoamericano de Bioética, J. C. Tealdi, coord., Bogotá, Unibiblos y Red Latino Americana y del Caribe de Bioética de la UNESCO, vol. II, 2008.
- ARÓSTEGUI Moreno, José. La Biología humana y conducta criminal. Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada, Vol. I.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estados Unidos.
- Bitácora en español de artículos en Psicología Clínica, "Actualidad Clínica en Psicología" 2010.
- BLAU, Theodore H. The Psychologist as Expert Witness. Nueva York: John Wiley & Sons.
- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental
- CEA, José. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2004.

- Cesare Lombroso, El delito. Sus causas y remedios. Tradujo Bernaldo Quirós. Madrid: Victoriano Suárez, 1902.
- Cfr. Alarcón E. Teoría de la vida orgánica (Apuntes de Psicología). Pamplona: pro manuscrito, 1988.
- Cfr. Alarcón E.Op. cit. Cfr. Choza J. Manual de antropología filosófica. Madrid: Rialp, 1988.
- Cfr. SOLÍS Quiroga, Héctor, Sociología Criminal, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
- Círculo de lectores, Tomo I, Editorial Biblograf, S.A, España (pág. 281) 2000.
- Código Orgánico Integral Penal.
- Código Penal Argentino.
- Código Penal Chileno.
- Código Penal Español.
- Código Penal.

- Confederación Mundial de Fisioterapia. Directriz WCPT para el desarrollo de un sistema de legislación / regulación / reconocimiento de fisioterapeutas. Londres, Reino Unido: WCPT ; 2011.
- Constitución de la Organización Mundial de la Salud, aprobada en la Conferencia Internacional de Salud de 1946, y que entró en vigor el 7 de abril de 1948. Glosario de Promoción de la Salud. Traducción del Ministerio de Sanidad. Madrid
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.
- CURTIS, Jack. (1962). Psicología Social. En Psicología Social. Estados Unidos: Grijalbo.
- Daniel Lagache. (1939). Psicología clínica. En Psicología experimental y psicología clínica. Francia
- DICAPRIO, Nicholas S. (2005): Teorías de la personalidad, 2ª ed., McGraw-Hill, México.
- Emilio Mira. (1935). Psicología y Medicina. En Manual de Psicología Jurídica. España
- EVANS, Enrique. Derechos Constitucionales. Tomo I. Editorial Jurídica. Santiago, 2004.

- FLORES Guzman, Laura. (2009). Definición de Psicología. En Psicología. México.
- Francesco Carrara. (2006). Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito. En Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito. Pamplona: Analecta
- Gérvas J. Aprendices. Acta Sanitaria. 7 de septiembre de 2009
- GRISSO, Thomas, Competency to Stand Trial Evaluations: A Manual for Practice. Sarasota, Florida: Professional Resource Exchange.
- Gustav Fechner. (1960). Elementos de Psicofísica. En Elementos de Psicofísica. Alemania
- Hermann Von Halmholtz (Alemania) Psicología Social.(1963).
- HULL AL, ET AL. (1995) "Validity of three clinical performance assessments of Internal Medicine Clercks". Academic Medicine.
- Introducción a las Ciencias Sociales: Sociedad y cultura contemporánea.
- Juan Manuel Fernández Pacheco. 2014. Farmacéutico. En Real Academia Española (23ª Edición) España: Santillana.

- Juan Manuel Fernández Pacheco. 2014. Médico. En Real Academia Española (23ª Edición) España: Santillana
- Laín E. Antropología médica para clínicos. Barcelona: Salvat Editores S.A; 1986.
- Ley Orgánica de la Salud.
- Linda J. Vorvick. (2014). Profesional de la salud. En MEDEX de Estudios de Asistente Médico. Washington.: A.D.A.M.
- Lozano Tovar, Eduardo (2007): Manual de Política Criminal y Criminológica, Porrúa, México.
- Maslow, Abraham Harold (2005). El management según Maslow: una visión humanista para la empresa de hoy (orig.: Maslow on Management). Barcelona: Editorial Paidós Ibérica.
- MILLER G. (1990) "The assessment of clinical skills, competence, performance". Academic Medicine.
- Moshé Feldenkrais. (1980). Ejercicios para el desarrollo personal. En AUTOCONCIENCIA POR EL MOVIMIENTO. Buenos Aires: Paidós.

- NIETZEL, Michael. Psychological Consultation in the Courtroom. Nueva York: Pergamon Press.
- NORMAN G. (1985) "Defining Competence: A Methodological Review". En: Assessing Clinical Competence. Neufeld VR, Norman GR. (Eds.) Springer Publishing Company. New York.
- Olatz Arregui Aguirre. (2008). ¿Qué es la Logopedia?. 2015, de Olatz Arregui Aguirre Sitio web: http://www.olatzarregi.com/logopedia_que_es.html
- Organización Mundial de la Salud. (1948). Definición de salud. En La salud. Ginebra.
- Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.
- PAPACHINI, Angelo. Filosofía y Derechos Humanos, 3ª Edición. Cali: Editorial Universal del Valle y Colciencias. (Pág. 18) 2001.
- Paul Preston. (2013). Juan Carlos: A People's King. . People.
- Pierre Flourens y Paúl Broca, (Francia) Compendio de Psicología. Aduni.
- Polaino Navarrete, Miguel, El Bien Jurídico en el Derecho Penal. Ed. Anales de la Universidad Hispalense, Sevilla, 1947.

- Psicología General. César Alava Curto. Lima – Perú. 2010.
- REISMAN Damian (1976) Psicología Clínica. Madrid – España.
- René Jules Dubos. (1981). Celebrations of Life. En Celebrations of Life. Estados Unidos: McGraw Hill
- ROXIN, Claus, Política criminal y estructura del delito. Elementos del delito en base a la política criminal, la ed., Promociones y Publicaciones Universitarias S. A., colección IURA-3, Barcelona, 1992.
- «Speciality Guidelines for Forensic Psychologists». Law and Human Behavior. 1991.
- Saint-John Perse. (1960). Vientos. En Vientos. Guadalupe: Editorial Sur.
- Silvio Ranieri. (Italia). Manuales de Derecho Penal. La Scuola Positiva, Vol. I.
- SMITH, Steven R. Law, Behavior, and Mental Health: Policy and Practice. Nueva York: New York University Press.
- Solís Quiroga, Héctor (1985): Sociología Criminal, 3ª ed., Porrúa, México.
- SOUTHGATE L (1994) “Freedom and discipline: clinical practice and the assessment of clinical competence”. British J of General Practice.

- Tratados Internacionales de Derechos Humanos.
- UNESCO. (10 de diciembre de 2008). Declaración Universal de los Derechos Humanos. En Declaración Universal de los Derechos Humanos. Oficina Regional de Educación de la UNESCO para América Latina y el Caribe (OREALC/UNESCO Santiago: Amenabar.
- URRRA, J. Y Vázquez, B. Manual de psicología forense. .Confluencia entre psicología y derecho. Madrid: Siglo XXI. 1993.
- VAILLANT Gerard (1970) La historia natural de los narcóticos y la drogadicción. México., Pág. 497
- Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio; Nogueira, Humberto. Derecho Constitucional. Tomo I. Ed. Jurídica. Santiago, 2005.
- Versión en español de la 2ª edición de la obra original en inglés "Foundations of Psychology". Nicky Hayes. Madrid - España. 1999.
- Weiner, Irving B; Hess, Allen K. (1999). Manual de Psicología forense. En Manual de Psicología Forense. Estados Unidos: Wiley.
- ZAFFARONI, Derecho Penal. Parte general, § 358, ps. 384 y 385.

- Zerón Agustín. "Visión profesional de las competencias en la Odontología del Siglo XXI". Revista de la Asociación Dental Mexicana Rev. ADM Marzo-Abril 2011.
- Consejo Internacional de Enfermeras. (2013). Definición de enfermería. 2014, de Consejo Internacional de Enfermería Sitio web: <http://www.icn.ch/es/who-we-are/icn-definition-of-nursing/>
- Grecia Castillo Garcia. (2012). Factores exógenos de la etiología del proceso patológico. 2014, Sitio web: <http://es.slideshare.net/GreciaCastilloGarcia/factores-exogenos-14478153>
- Enciclopedia Jurídica, Derecho a la Vida, Sitio web: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-a-la-vida/derecho-a-la-vida.htm>

11. ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA

Señor Abogado, me permito dirigirme a usted a través de la presente encuesta con la finalidad de solicitar se digne dar contestación a lo solicitado en la misma, en vista que me encuentro desarrollando la tesis previa a la obtención del título de Abogada, sobre el tema " REFORMAS AL REGIMEN PENAL PARA ESTABLECER EL ESTUDIO PSICOLOGICO DEL PROFESIONAL DE LA SALUD QUE OCASIONE UN HOMICIDIO ININTENCIONAL DEL PACIENTE" y sus criterios serán de mucho valor para llevar adelante mi trabajo investigativo.

1.- ¿Estima usted que en la comisión de un homicidio culposo por mala práctica profesional ocasionado por un profesional de la salud, tiene origen en los factores endógenos (todos aquellos que nacen y son inherentes al individuo, que se encuentran unidos al él como los son anomalías genéticas o defectos funcionales) o en los factores exógenos (son externos al estado biológico del individuo; entorno, clima, las personas con las que se desenvuelve, la familia, la radio o la televisión) o los dos? Señale una opción.

- Factores endógenos

- Factores exógenos

- Factores endógenos y exógenos

2.- ¿Estima usted que es importante el estudio psicológico de un profesional de la salud que comete un delito de homicidio inintencional a efecto de garantizar la vida del paciente? Sí, no, ¿porque?

3.- ¿Considera usted que los factores exógenos influyen considerablemente en la comisión de un homicidio culposo ocasionado por un profesional de la salud?

4.- ¿Considera usted que los factores endógenos influyen considerablemente en la comisión de un homicidio culposo ocasionado por un profesional de la salud?

5.- ¿Está de acuerdo que se reforme el nuevo Código Orgánico Integral Penal a fin de incorporar el estudio psicológico de un profesional de la salud que ocasione un homicidio culposo por mala práctica o inintencional en el paciente?

GRACIAS POR SU COLABORACION



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“REFORMAS AL REGIMEN PENAL PARA ESTABLECER EL ESTUDIO PSICOLOGICO DEL PROFESIONAL DE LA SALUD QUE OCASIONE UN HOMICIDIO ININTENCIONAL DEL PACIENTE”.

“Proyecto de Tesis previa a la obtención del Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Abogada de la República del Ecuador”.

Postulante:

Johanna Paola Chiriboga Curipoma

LOJA – ECUADOR

2014

1. TÍTULO:

“REFORMAS AL REGIMEN PENAL PARA ESTABLECER EL ESTUDIO PSICOLOGICO DEL PROFESIONAL DE LA SALUD QUE OCASIONE UN HOMICIDIO ININTENCIONAL DEL PACIENTE”.

2. PROBLEMÁTICA.

Según el artículo 32 de la Constitución de la República del Ecuador señala que la salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos.

Así mismo el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador dice que se reconocerá y garantizará a las personas: el derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte; el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios; el derecho a la integridad personal, que incluye: la integridad física, psíquica, moral y sexual. El sistema nacional de salud tiene por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural.

De igual forma el artículo 361 Constitución de la República del Ecuador dispone que el Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector.

El artículo 362 de la Constitución de la República del Ecuador establece que la atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las

medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes.

El artículo 363, numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador preceptúa que el Estado será responsable de: promover el desarrollo integral del personal de salud.

Al investigar en los tratados internacionales el artículo 3 de estos señala que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

El Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona al "disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental." «Salud» se entiende no sólo como un derecho a estar sano, sino como un derecho a controlar la propia salud y el cuerpo (incluida la reproducción), y estar libre de interferencias, tales como la tortura o la experimentación médica. Los Estados deben proteger este derecho, garantizando que todo el mundo dentro de su jurisdicción, tiene acceso a los factores determinantes de la salud, como agua potable, saneamiento, alimentación, nutrición y vivienda, y por medio de un sistema global de atención sanitaria, que está a disposición de todos, sin discriminación alguna, y económicamente accesible para todos.

El Artículo 12.2 exige a las partes que adopten medidas concretas para mejorar la salud de sus ciudadanos, incluida la reducción de la mortalidad infantil y

mejorar la salud infantil, la mejora del medio ambiente y salud en el trabajo, la prevención, control y tratamiento de enfermedades epidémicas y la creación de condiciones para garantizar la igualdad y el acceso oportuno a los médicos servicios para todos.

En cuanto a la Ley Orgánica de la Salud su primer artículo señala que tiene como finalidad regular las acciones que permitan efectivizar el derecho universal a la salud consagrada en la Constitución de la República y la ley.

La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables.

De igual forma el artículo 459 del Código Penal señala que es reo de homicidio inintencional el que ha causado el mal por falta de previsión o de precaución, pero sin intención de atentar contra otro.

Según lo establece el artículo 460 del Código Penal la pena para este tipo de homicidio inintencional de quien hubiere causado la muerte de otra persona, si el acto no estuviere más severamente reprimido, será penado con prisión de tres meses a dos años y multa de ocho a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Sin embargo en la actualidad a diario se generan noticias sobre este tipo de homicidio y con el nuevo Código Orgánico Integral Penal señala sobre el

homicidio inintencional que comete un profesional de la salud, tipificándolo en el artículo 146 que habla sobre el homicidio culposo por mala práctica profesional y dice que la persona que al infringir un deber objetivo de ciudadano en ejercicio o practica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Además será inhabilitado para el ejercicio de su profesión por un tiempo igual a la mitad de la condena. El proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión, luego de cumplida la pena, será determinado por la ley.

Si bien, esta ley al entrar en vigencia sancionaría gravemente al profesional de la salud infractor, pero no preceptúa en su tipo penal normas que permitan conocer la personalidad del infractor con la finalidad de imponer una sanción proporcional.

Para la determinación de la infracción del deber objetivo de ciudadano se tomaran en cuenta protocolos, guías, reglamentos o normas técnicas nacionales o internacionales a cada profesión, si existen; así como las condiciones o circunstancias particulares en que se ejerció o practicó la profesión.

A raíz de esta nueva reforma en el Código Orgánico Integral Penal los profesionales de la salud de todo el Ecuador han protestado manifestando que están en contra de que se los acuse de homicidio inintencional al paciente, alegando que ellos no son homicidas.

Por la propuesta de esta nueva ley que entrara en vigencia muchos profesionales de la salud están renunciando a sus labores por el temor de ser sancionados con la pena privativa de libertad de tres a cinco años, mencionando que después de

ser reintegrados a la sociedad las personas lo juzgaran por el acto cometido anteriormente.

Aunque se recogen las preocupaciones del sector de la salud, el deber de la Asamblea es el de legislar no sólo para los médicos, sino para la población en general, donde han habido pacientes víctimas de mala práctica cuyos casos no se han llegado a sancionar por falta de una normativa clara.

Pero a mi parecer esta nueva ley está en lo correcto ya que muchos profesionales de la salud actúan con negligencia al dejar morir a un paciente por no atenderlo a su debido tiempo y con la prioridad que este requiere.

La preocupación por el nuevo artículo agregado en el Código Orgánico Integral Penal se refiere a los profesionales de la salud que cometen un homicidio inintencional al paciente tiene que ver con dos aspectos fundamentales: el primero, una evidente falta de información respecto de los alcances del tipo penal; y el segundo, la negativa herencia que la aplicación de la figura del “homicidio inintencional” ha dejado tanto en las familias de las víctimas de negligencias médicas, como en los propios médicos, cuya preocupación es exponerse a una avalancha de procesamientos penales que vuelva imposible el ejercicio de su profesión. Sobre esto último, vale decir que el carácter eminentemente causalista de la tipificación del homicidio inintencional en el Código Penal aún vigente, pudo haber conducido a soluciones inadecuadas, debido a la insuficiencia de criterios normativos que funcionen como correctivos a aplicarse respecto de la mera producción de resultados lesivos en el mundo

físico (causal) para dotar a las decisiones judiciales de un verdadero sentido de justicia.

En consecuencia es indispensable conocer el estado emocional del profesional de la salud, previas a la imposición de una pena, con la finalidad de conocer su personalidad; y diagnosticar su tratamiento de rehabilitación.

3. JUSTIFICACIÓN

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, dentro del área del Derecho Público, principalmente en el Derecho Penal; por tanto, se justifica académicamente en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, Sustantivo, y Adjetivo previo aprobación para la obtención del Título de Abogada.

Socio jurídicamente la investigación es necesario para lograr que las personas gocen de seguridad jurídica y política y que no se violenten sus derechos que contempla la Constitución de la República del Ecuador, en lo referente a la integridad física, psicológica y sexual de los profesionales de la salud del Ecuador.

Este mismo cuerpo legal en el Art. 424 establece la supremacía de las normas constitucionales señalando que prevalecen sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Por esa razón nuestro deber es hacer respetar estos derechos que son inalienables e irrenunciables y que el Estado nos garantiza, repudiando aquellos que los violentan.

El problema jurídico y social, materia del proyecto de investigación es significativo, en lo que tiene que ver con la obligatoriedad del Estado para con sus ciudadanos, velar por su integridad física, psicológica y sexual, sin violentar sus derechos especialmente los que contempla el Art. 66, numeral 3, literal a y

c y Art. 393 de la Constitución de la República del Ecuador que comprenden los Derechos Humanos.

Se deduce por tanto, que la problemática tiene importancia, trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico-penal que la prevengan y controlen en sus manifestaciones.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídico de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigaciones bibliográficas, documentales y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, cuento con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para un estudio causal explicativo.

4. OBJETIVOS:

OBJETIVO GENERAL:

Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico del Homicidio inintencional ocasionado por profesionales de la salud.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

1. Determinar si los factores endógenos o los factores exógenos, o ambos, inciden en la comisión de un delito de homicidio inintencional ocasionado por el profesional de la salud.
2. Demostrar la importancia del estudio psicológico del profesional de la salud que comete un delito de homicidio inintencional.
3. Elaborar una propuesta de reforma al régimen penal ecuatoriano, estableciendo el estudio psicológico del profesional de la salud que haya cometido un homicidio inintencionalmente.

5. HIPOTESIS.

Los factores exógenos influyen considerablemente en la comisión de un homicidio culposo ocasionado por el profesional de la salud.

6. MARCO TEÓRICO.

Psicología forense.- La psicología forense es una rama de la Psicología jurídica que se ocupa de auxiliar al proceso de administración de Justicia en el ámbito tribunalicio. Es una división de la psicología aplicada relativa a la recolección, análisis y presentación de evidencia psicológica para propósitos judiciales. Por tanto, incluye una comprensión de la lógica sustantiva y procesal del Derecho en la jurisdicción pertinente para poder realizar evaluaciones y análisis psicológico-legales e interactuar apropiadamente con jueces, fiscales, defensores y otros profesionales del proceso judicial.

“Un aspecto importante de la Psicología Forense es la capacidad de testificar ante un juzgado en condición de perito experto, reformulando hallazgos psicológicos en el lenguaje legal de los juzgados para proveer información al personal legal de una forma que pueda ser entendida y aprovechada”. En cada país, los psicólogos forenses deben entender la psicología, reglas y estándares del sistema jurídico nacional para que sean considerados como testigos creíbles. Es fundamental el entendimiento del modelo acusatorio bajo el cual funciona el sistema. “También existen reglas sobre la presentación oral de la pericia, e incluso, la falta de una comprensión firme de los procedimientos judiciales resultará en la pérdida de credibilidad del psicólogo forense en el juzgado y su eventual recusación para excluirlo del proceso”. “Un psicólogo forense puede ser entrenado en psicología clínica, social, organizacional o cualquier otra rama de la psicología, sin embargo la adecuada comprensión teórica y experiencia práctica en evaluación psicológica a través de instrumentos psicométricos y

proyektivos así como de la psicopatología son fundamentales para la práctica pericial”.

Generalmente, las preguntas que se proponen a los psicólogos forenses en el tribunal no son relativas a cuestiones psicológicas, sino más bien legales; y la respuesta debe ser en un lenguaje que el tribunal comprenda. “Algunos aspectos que comúnmente son objeto de interrogación del sistema judicial a los psicólogos forenses son la competencia del acusado para someterse a juicio y ejercer su legítimo derecho a la defensa, o que se dictamine el estado mental del procesado al momento de cometer el crimen por el que es acusado, de forma de conocer la comprensión de la criminalidad del acto punible y la capacidad del imputado para dirigir sus acciones al momento de la comisión del delito, lo que tiene una incidencia directa sobre la responsabilidad penal que se le pueda imputar”.

“También es función de los psicólogos forenses proveer recomendaciones con respecto a las condiciones de ejecución de la sentencia y al tratamiento que debe seguir el acusado, así como cualquier otra información que el juez requiera, como la referida a factores atenuantes, agravantes o eximientes, la valoración de la probabilidad de reincidencia y la evaluación de la credibilidad de los testigos. La Psicología Forense implica también capacitar y asesorar a policías, criminalistas u otro personal oficial de las fuerzas públicas de seguridad para proveer información psicológica relevante para el perfilamiento criminal de presuntos actores de hechos punibles”.

En si la psicología forense constituye un gran pilar para el derecho ya que en esta se basa para obtener las pruebas y la litigación oral en un tribunal o juicio.

Dolo.- “En derecho, el dolo (variante en latín vulgar de la palabra clásica dolus) es la voluntad deliberada (elemento volitivo) de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud (elemento intelectual, intelectual o cognitivo). En los actos jurídicos, el dolo implica la voluntad maliciosa de engañar a alguien o de incumplir una obligación contraída”.

Cuando hablamos de derecho el término dolo se usa con significados diferentes. En derecho penal, el dolo significa la intención de cometer la acción típica prohibida por la ley. En derecho civil se refiere a la característica esencial del ilícito civil, en el incumplimiento de las obligaciones designa la deliberada inejecución por parte del deudor y, por último, es un vicio de los actos voluntarios.

Según el artículo 29 del Código Civil el dolo consiste “en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro”.

Para Arturo Alessandri Rodríguez en el dolo hay maniobra, artificio, maquinación fraudulenta para causar daño una persona.

Podemos decir que existen dos clases de dolo, el dolo positivo y el dolo negativo.

Cuando analizamos de dolo positivo podemos definirlo como una serie de maquinaciones o procedimientos de los cuales se basa una de las partes para engañar a la otra.

Al analizar del dolo negativo concluimos que este es la abstención de un acto para engañar o causar daño a la otra parte.

Culpa.- Culpa es el término jurídico que, según Francesco Carrara, al igual que la negligencia, supone la "voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho".

A esta teoría se le han formulado diversas críticas, lo que no implica que no se reconozca que el concepto de previsibilidad desempeña un papel de importancia en la culpa, sino tan solo que ese elemento no puede considerarse como suficiente para servirle de fundamento, dado que en otras razones, aun siendo previsible el resultado, puede no darse la culpa, si el sujeto ha actuado con la debida diligencia y prudencia.

En conclusión la culpa es La culpa es una omisión de la conducta debida, destinada a prever y evitar un daño. Se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes.

Diferencia con el dolo.- La culpa en sentido amplio abarca la culpa en sentido estricto, y el dolo. La culpa en sentido estricto es definida como la falta de intención en el sujeto activo de provocar las consecuencias que el acto que emprende suscita -por lo que se dice que no se representó mentalmente el resultado de su accionar-, mientras que el dolo es la intención de cometer el acto en cuestión y consecuentemente, causar sus consecuencias -por lo que previamente se representó mentalmente el resultado de su acto-. La culpa entonces es el actuar imprudente, negligente, en otras palabras la conducta atrevida o descuidada del sujeto activo. El límite entre culpa y dolo -límite entre el actuar culposo y el doloso-, está dado por la culpa consciente y el dolo eventual. Así, en la culpa consciente hay representación mental del resultado

que conlleva el acto efectuado, pero se suma a ello el criterio del sujeto activo de que tal resultado perjudicial, finalmente delictual, no se concretará por una mala valoración de las circunstancias del hecho -que podría calificarse generalmente como un exceso de confianza-, no susceptible de ocurrir si se actuara con un criterio estándar de cuidado y atención. Por otra parte, en el dolo eventual, como en el directo, hay una representación del resultado disvalioso, pero difiere de éste, del dolo eventual, en que a ello se le suma el desinterés de si tal resultado se produce o no. Un ejemplo de lo expuesto se daría si consideramos a una persona que conduce un automóvil a gran velocidad por una calle céntrica y atropella a un peatón que cruzaba dicha arteria. Habrá conducta culposa si lo hizo pensando en que no se produciría el accidente por su habilidad para el manejo, y habrá conducta dolosa si condujo en tal forma sin importarle el atropellar o no a alguien. Tal diferencia, a todas luces subjetiva, es de difícil valoración y aún más difícil prueba en la práctica judicial.

Formas de la culpa

Negligencia.- Descuido en el actuar. Omisión consciente, descuido por impericia o dejar de cumplir un acto que el deber funcional exige. En materia penal, es punible.

Imprudencia.- Punible e inexcusable negligencia con olvido de las precauciones que la prudencia vulgar aconseja, la cual conduce a ejecutar actos que se realizan sin la diligencia debida y que son previsibles desde un punto de vista objetivo, siendo considerados como delito.

Impericia.- Falta de pericia, sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte.

Inobservancia.- “Consiste que al desempeñar ciertas actividades o cargos, el sujeto omite cumplir los deberes impuestos por los reglamentos u ordenanzas”.

La Previsibilidad o Cognoscibilidad.- Tradicionalmente en la teoría personal del injusto (según la cual el dolo y la imprudencia pertenecen al tipo y no a la culpabilidad) al delito imprudente se le ha asignado una estructura típica diferente a la del delito doloso. El tipo imprudente se ha caracterizado por la idea de infracción del deber de cuidado. En la postura más clásica, se entiende que el tipo queda constituido únicamente por la infracción del deber objetivo de cuidado (que se corresponde con el cuidado exigible a cualquier persona diligente en el tráfico) y la determinación de ese deber de cuidado se hace básicamente en función de los criterios de la previsibilidad objetiva del resultado y del riesgo permitido. La valoración de si el autor, en el caso concreto y de acuerdo con sus capacidades personales, podía haber previsto y evitado el resultado (deber subjetivo de cuidado) se considera una cuestión que afecta a la culpabilidad. Sin embargo, un sector doctrinal ha defendido la idea de que también es relevante para la tipicidad el deber subjetivo de cuidado (el poder individual del autor de observar el cuidado objetivamente debido o previsibilidad individual).

La diferencia entre el tipo doloso y el imprudente reside en su distinto componente subjetivo: conocer o poder conocer el tipo objetivo. Si lo que caracteriza la realización dolosa de un tipo penal es que el autor ha actuado con

conocimiento o previsión de los elementos objetivos del tipo, la imputación a título de imprudencia se produce cuando el autor obró sin ese conocimiento o previsión pero debía haberlo previsto y evitado. La posibilidad de conocer (cognoscibilidad) y de evitar el resultado caracteriza al tipo imprudente frente al doloso. La imprudencia es básicamente un error de tipo vencible.

Pero en cuanto que para determinar la cognoscibilidad o previsibilidad del resultado que caracteriza al tipo imprudente se tienen en cuenta las capacidades, los conocimientos y las experiencias personales o individuales del autor en el momento de realizar la acción puede seguir distinguiéndose un tipo subjetivo en el tipo imprudente. La valoración de si el resultado era previsible y evitable teniendo en cuenta esas características personales del autor (la evitabilidad individual) configura el contenido del tipo subjetivo del delito imprudente.

La evitabilidad individual debe tenerse en cuenta tanto si la conducta del autor se desarrolla en el marco de una actividad lícita como si lo hace en el marco de una actividad ilícita, cuando de su realización no puede deducirse automáticamente la cognoscibilidad del resultado.

Por tanto, en el tipo subjetivo del delito imprudente, es necesario tener en cuenta las capacidades, los conocimientos y las experiencias individuales del autor para saber si para él resultaba cognoscible y, por tanto, evitable, el resultado típico. Los datos o las circunstancias que no se encuentran al alcance del autor no pueden ser tenidos en cuenta para imputarle un riesgo o un resultado al autor.

El deber de evitar el resultado puede exigir incluso la inobservancia de las normas que regulan la conducta. Por ejemplo, si la única forma de evitar

atropellar a un niño es invadir el lado izquierdo de la calzada por la que no viene nadie, el conductor que sigue por el mismo carril y, pudiendo hacerlo, no evita el atropello, responde por imprudencia.

Profesional de la Salud.- El término profesional de la salud reagrupa todas las profesiones relacionadas con los cuidados o curas. Podemos distinguir las profesiones médicas (médicos, cirujanos-dentistas, comadronas...) y los profesiones paramédicas (fisioterapeutas, enfermería, ortofonista, podólogo...). Estas profesiones están reglamentadas por los Códigos de la salud. Los profesionales de la salud trabajan conjuntamente en equipo para curar, dispensar los cuidados y tratar a los pacientes así como para mantener o mejorar la salud de los heridos, enfermos o personas con minusvalías.

Homicidio Inintencional o Culposo.- El homicidio negligente, también llamado homicidio culposo o involuntario, es un delito que consiste en causar la muerte a una persona física por una acción negligente.

El homicidio negligente es un subtipo del homicidio, que puede causarse por negligencia o por dolo.

Formas de homicidio negligente.

Existen diversas formas de homicidio negligente:

- Cuando se realiza una acción de la cual se conoce el posible resultado de muerte y sin embargo se cree poder evitarlo, pero falla y ésta se produce.
- Cuando definitivamente se ignora que la acción que se va a llevar a cabo puede producir la muerte de la persona.

La punibilidad en el segundo caso surge amparada por el deber que toda persona tiene de abstenerse de causar daño a otra, y las acciones carentes de intención y omisiones que conlleven a la muerte, serán susceptibles de juzgarse conforme a las leyes penales.

Pena.- Si bien la pena que se impone al homicidio negligente varía entre los distintos ordenamientos jurídicos, suele ser siempre menor a la que se impone por el delito de homicidio doloso, entendiendo que la antijuridicidad de la acción es menor cuando el resultado se produce sin intención de causar daño.

En algunos casos no hay ni siquiera juicio ni por tanto condena. Tal es el caso de la muerte del infante Alfonso, víctima de su hermano mayor, Juan Carlos (actual rey de España) .

Principio de precaución.- “El principio de precaución o principio precautorio es un concepto que respalda la adopción de medidas protectoras ante las sospechas fundadas de que ciertos productos o tecnologías crean un riesgo grave para la salud pública o el medio ambiente, pero sin que se cuente todavía con una prueba científica definitiva de tal riesgo” .

El principio de precaución según la resolución de Niza.- Mediante resolución tomada por el Consejo Europeo en diciembre del 2000 en Niza, el estado miembro de la Unión Europea precisó el principio de precaución. Cuando una evaluación pluridisciplinaria, contradictoria, independiente y transparente, realizada sobre la base de datos disponibles, no permite concluir con certeza sobre un cierto nivel de riesgo, entonces las medidas de gestión del riesgo deben ser tomadas sobre la base de una apreciación política que determine el nivel de

protección buscado. Dichas medidas deben, cuando es posible la elección, representar las soluciones menos restrictivas para los intercambios comerciales, respetar el principio de proporcionalidad teniendo en cuenta riesgos a corto y a largo plazo, y por último ser reexaminadas frecuentemente de acuerdo con la evolución de los conocimientos científicos. Por último, el Consejo europeo acentuó la importancia de la consulta e información a la sociedad civil.

Principio de precaución y principio de prevención.- “El principio de precaución en materia ambiental se distingue del principio de prevención porque el primero exige tomar medidas que reduzcan la posibilidad de sufrir un daño ambiental grave a pesar de que se ignore la probabilidad precisa de que éste ocurra, mientras que el principio de prevención obliga a tomar medidas dado que se conoce el daño ambiental que puede producirse. El principio de precaución ha sido cuestionado como principio ético en gran medida porque no es considerado un principio sino un conjunto de principios”. El principio de "precaución" o también llamado "de cautela" exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro del medio ambiente, operando ante la amenaza a la salud o al medio ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos.

La Psicología Clínica “es la rama de la ciencia psicológica que se encarga de la investigación de todos los factores, evaluación, diagnóstico psicológico, apoyo a la recuperación y prevención que afecten a la salud mental y a la conducta adaptativa, en condiciones que puedan generar malestar y sufrimiento al individuo humano” La psicología clínica tiene algunas orientaciones teóricas

primarias: Psicoanalítica o Psico dinámica, Humanista, Terapia de la conducta o Terapia Cognitiva.

7. METODOLOGÍA.

7.1. Métodos.

En este acápite, se debe señalar que para la realización de la investigación socio-jurídica propuesta, aplicaré diferentes métodos que detallo:

Método Científico.- Es el entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada con base en el análisis en obras científicas relacionadas con el derecho.

Método Científico Hipotético-Deductivo.- Este método es válida la concreción para señalar el camino a seguir en la investigación socio -jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El Método Científico.- Aplicado a las Ciencias Jurídicas, implica que determino el tipo de investigación jurídica que persigo realizar, en el presente caso me propongo a realizar una investigación del Derecho tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es relativo al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

Método Inductivo.- Con el me serviré para determinar cuáles son los preceptos que establecen la doctrina y otros cuerpos legales relacionados con el derecho a la integridad personal de los internos;

Método Deductivo.- Con este procederé a colegir las mejores aportaciones obtenidas con el método anterior en materia de derechos;

Método Exegético.- Por medio de este método procederé a realizar el análisis de los cuerpos legales pertinentes relacionados con el tema del presente estudio;

Método Histórico.- Con el realizaré una breve reseña histórica con la violación de la integridad personal que sea violentado en los Centros de Rehabilitación de nuestro país;

Método Comparativo.- Con el haré una breve comparación con las diferentes leyes y tratados que estén ratificados por el Ecuador;

Método Hermenéutico Jurídico.- Con el interpretaré los diferentes cuerpos legales nacionales e internacionales con el fin de llegar a entender mi investigación.

7.2. Procedimientos y Técnicas.

Método Mayéutico.- Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas con el utilizaré la encuesta y la entrevista. El estudio de casos judiciales reforzara la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis.

Método Analítico Estadístico.- Con el procederé con los resultados de la investigación que se presentaran en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

Realizare 30 encuestas a: profesionales de Derecho y Médicos, para luego de recogidos esos datos estos nos puedan servir para poder proponer alternativas de solución para el problema planteado mismo que está afectando los derechos de los trabajadores. Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo serán expuestos en el informe final el que contendrá la recopilación bibliográfica y análisis de los resultados que serán expresados mediante cuadros estadísticos; y, culminaré realizando la comprobación de los objetivos, para finalizar redactando las conclusiones, recomendaciones y elaborando los proyectos de reformas que sean necesarios para adecuar el régimen legal.

7.1. Esquema Provisional del informe.

El informe final de la investigación socio- jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico, que establece: Resumen en Castellano y traducción al inglés; Introducción; Revisión de

Literatura; Resultados; Conclusiones, Materiales y Métodos; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

Acopio Teórico:

Acopio Empírico:

Síntesis de la Investigación Jurídica.

8. ACTIVIDADES AÑO 2014 -2015

ACTIVIDADES	ABRIL				MAYO				JUNIO				OCTUBRE				NOVIEMBRE				DICIEMBRE				ENERO				FEBRERO				MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4				
Fase propedéutica		X	X																																																	
Fase de definición del problema objeto de estudio					X																																															
Indagación científica, problemática, marco referencial, justificación, hipótesis						X	X																																													
Elaboración del proyecto de investigación jurídica									X	X																																										
Culminación y presentación del proyecto										X	X																																									
Planificación del desarrollo del proyecto										X	X																																									
Acopio Científico de la información bibliográfica y empírico de la investigación de campo											X	X	X					X	X	X																																
Análisis de la información																		X	X		X	X	X																													
Verificación de objetivos e hipótesis y concepto de las conclusiones, recomendaciones y propuestas jurídicas																									X	X	X	X																								
Elaboración de informe final																																					X	X														
Sesión Reservada																																												X								
Defensa Pública y Graduación																																												X								

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

En toda investigación, se hace necesario contar con recursos económicos, materiales y humanos que permite la ejecución y desarrollo de mi investigación a efectuarse, en este ítem, presento los recursos que requiriera para realizar mi investigación:

Recursos Humanos

1. Director de la tesis de Grado. Por Designarse.
2. Postulante: Johanna Paola Chiriboga Curipoma

Recursos Materiales

Para la siguiente investigación se procederá a recolectar información de algunos libros, enciclopedias, textos universitarios, folletos. Trípticos, etc. que tengan relación con el presente tema de investigación.

En esta investigación se utilizara diferentes recursos didácticos y materiales:

Recursos Didácticos:

- Constitución de la República del Ecuador.
- Código Penal
- Código de Procedimiento Penal
- Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.
- Tratados y Convenios Internacionales.

Recursos Bibliotecarios.

- Biblioteca de la Carrera de Derecho
- Biblioteca de Corte Provincial de Loja.
- Internet.
- Libros.
- Revistas.

Recursos Financieros

o	Materiales de escritorio	200.00
o	Bibliografías especializadas	300.00
o	Contratación de internet	100.00
o	Transporte y movilización	500.00
o	Reproducción del informe final	300.00

TOTAL 1300.00

En total de gastos asciende a la suma de MIL TRESCIENTOS 00/100 DÓLARES AMERICANOS que serán financiados por la postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA.

- Constitución de la República del Ecuador. Derecho a la salud.
- Tratados Internacionales, Derecho a la vida.
- Código Penal, Homicidio inintencional.
- Código Civil, Artículo 29 "DOLO"
- Código penal Argentino, Homicidio.
- Código Penal Colombiano, Inobservancia.
- Código Orgánico Integral Penal, Artículo 146 homicidio inintencional por profesionales de la salud.
- Bartol, C. R., & Bartol, A. M. (1999). "History of Forensic Psychology". En: A. K. Hess & I. B. Weiner (eds.), Handbook of Forensic Psychology. Londres: John Wiley & Sons, 2da. edición.
- Blackburn, R. (1996). "What is forensic psychology?", Legal and Criminological Psychology, febrero, vol 1 (parte 1)
- Dalby, J. T. (1997) Applications of Psychology in the Law Practice: A guide to relevant issues, practices and theories. Chicago: American Bar Association.
- Duntley, J. D., & T. K. Shackelford. (2006). Toward an evolutionary forensic psychology. Social Biology,
- Gudjonsson, G. (1991). "Forensic psychology - the First Century". Journal of forensic psychiatry,

- G.H. Gudjonsson, H. Gisli y Lionel Haward (1998). Forensic Psychology. A guide to practice. ISBN 0-415-13291-6
- Ribner, N.G. (2002). California School of Professional Psychology Handbook of Juvenile Forensic Psychology. Jossey-Bass. ISBN 0-7879-5948-0
- Llambías, Jorge Joaquín (2003). Tratado de Derecho Civil: Parte General. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot. ISBN 950-20-1515-0.
- Fontán Balestra, Carlos (7/2002). Derecho penal parte general. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot. ISBN 978-950-20-1442-5.

INDICE

CERTIFICACIÓN	II
CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS	III
AUTORÍA	V
AGRADECIMIENTO	VI
DEDICATORIA	VII
ESQUEMA DE CONTENIDOS	VIII
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	9
4.1. MARCO CONCEPTUAL	9

4.1.1 Derecho a la vida	9
4.1.2 La Salud	12
4.1.3 Profesional de la Salud	15
4.1.4 Homicidio Inintencional o Culposos	21
4.1.5 Estudio psicológico	23
4.1.6 Psicología clínica	27
4.1.7 Psicología forense	28
4.1.8 Factores exógenos del criminal	32
4.1.9 Factores endógenos	34
4.2 MARCO DOCTRINARIO	39
4.2.1 El Derecho a la vida como bien jurídico protegido	39
4.2.2 La Salud como bien jurídico protegido.	40
4.2.3 Los Profesionales de la Salud	45

4.2.4 El Homicidio Inintencional o Culposo desde la doctrina	50
4.2.5 El estudio psicológico desde la criminalística	52
4.2.6 La Psicología clínica desde la criminalidad.	54
4.2.7 Psicología forense en la administración de justicia.	56
4.2.8 Factores exógenos en la comisión del delito.	58
4.2.9 Factores endógenos en la comisión del delito.	60
4.3 MARCO JURIDICO	64
4.3.1 El derecho a la vida y a la salud en la Constitución De La República del Ecuador	64
4.3.2 El derecho a la vida y a la salud en los Tratados y convenios Internacionales	67
4.3.2.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	68
4.3.3 Ley Orgánica de la Salud	73
4.3.4 Código Orgánico Integral Penal	74

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA	76
4.4.1 Mala práctica profesional en Chile.	76
4.4.2 Mala Práctica profesional en España	76
4.4.3 Mala práctica profesional en Argentina	77
5. MATERIALES Y METODOS	79
5.1 Materiales	79
5.2 Métodos	79
5.3 Procedimientos y técnicas	81
6. RESULTADOS	83
6.1. Resultados de la aplicación las encuestas.	83
6.2. Resultados de la aplicación las entrevistas.	94
6.3. Estudio de casos.	101
7. DISCUSIÓN	123

7.1. Verificación de objetivos	123
7.2. Contrastación de hipótesis	125
7.3 Fundamentación social y jurídica para la propuesta de reforma legal	125
8. CONCLUSIONES	129
9. RECOMENDACIONES	130
9.1. Propuesta de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal.	132
10. BIBLIOGRAFÍA	135
11. ANEXOS	144
PROYECTO DE TESIS	147
1. TEMA	148
2. PROBLEMÁTICA	149
3. JUSTIFICACIÓN	155
4. OBJETIVOS	157

4.1. OBJETIVO GENERAL	157
4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	157
5. HIPÓTESIS	157
6. MARCO TEÓRICO	158
7. METODOLOGÍA	169
7.1. Métodos	169
7.2. Procedimientos y técnicas	170
7.3. Esquema Provisional del informe final	171
8. CRONOGRAMA	173
9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO	174
9.1. Recursos Humanos	174
9.2. Recursos Bibliotecarios	175
9.3. Recursos financieros	175

10. BIBLIOGRAFÍA 176

INDICE 178