UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
Modalidad de Estudios a Distancia
Carrera de Derecho

TÍTULO:

"NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 146 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, EL HOMICIDIO CULPOSO POR MALA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA".

Tesis de Previa a la Obtención del Título de Abogada

AUTORA: Nancy Margarita Hernández Conza

DIRECTOR: Dr. Igor Vivanco Muller

Loja - Ecuador

2015

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Sc. Igor Vivanco Müller, DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO EN LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICO:

Que en mi calidad de Director de Tesis, he recibido el Trabajo de Tesis de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, presentado por Nancy Margarita Hernández Conza, con el tema: "NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 146 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, EL HOMICIDIO CULPOSO POR MALA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA", el mismo que ha sido aprobado por mi persona como Director de Tesis y se encuentra apto para su sustentación ante el Tribunal de Grado.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad.

Loja, Julio de 2015

Dr. Mg. Sc. Igor Vivanco Müller,

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Nancy Margarita Hernández Conza,** 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: Nancy Margarita Hernández Conza

Firma: .....

Cédula: 0801829110

Fecha: Loja, 03 de julio del 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **Nancy Margarita Hernández Conza,** declaro ser autora del presente trabajo de tesis titulada "**NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 146 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, EL HOMICIDIO CULPOSO POR MALA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA.**" como requisito para optar al grado de: Abogada, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para con fines académicos; muestre al mundo 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 con 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 03 días del mes de julio del 2015, firma la autora.

Firma:

Autora: Nancy Margarita Hernández Conza

Cédula: 0801829110

Dirección: En el barrio Amor y Paz, de la ciudad de Nueva Loja, Cantón Lago Agrio, Provincia de Sucumbíos

Correo electrónico: maggy-03-1976@hotmail.es

Teléfono: 062830298/0982792400

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Igor Eduardo Vivanco Muller

Presidente del Tribunal: Dr. Agusto Patricio Astudillo Ontaneda

Miembro del Tribunal: Dr. Marcelo Armando Costa Ceballos

Miembro del Tribunal: Dr. Felipe Neptaly Solano Gutiérrez

AGRADECIMIENTO

Dentro de mis años de preparación académica, he recibido el apoyo incondicional de los seres que forman parte de mi existir sin los cuales no podría culminar mi preparación y los objetivos como profesional en la rama del derecho por lo tanto debo manifestar mis agradecimientos; de igual forma al todopoderoso, que forma parte de mi espiritualidad y ser.

El presente trabajo investigativo está dirigido a mis profesores, y en especial a la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, parte fundamental en esos días de tesón y esfuerzo, que me ha permitido culminar en estos años de preparación académica para de esta forma ser útil a la sociedad y a mi familia, de igual forma lo dedico al doctor Igor Vivanco Muller, en su calidad de Director de Tesis quien supo inculcarme sus conocimientos para la terminación de la presente tesis, por lo que le doy las gracias debidas por apoyo incondicional.

Nancy Margarita Hernández Conza

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico en especial a mi familia los mismos que son parte fundamental dentro de estos años de preparación académica, de igual forma lo dedico a la Carrera de Derecho, que forman parte de la nueva generación, y son el manantial del cual nace y se fructifica el derecho y la sociedad

Nancy Margarita Hernández Conza

TABLA DE CONTENIDOS

Caratula

Certificación

Autoría

Carta de Autorización de Tesis

Agradecimiento

Dedicatoria

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Delito

4.1.2. Homicidio culposo

4.1.3. Mala práctica médica

4.1.4. Acciones innecesarias

4.1.5. Peligrosas

4.1.6. Ilegítimas

4.1.7. Deber objetivo de cuidado

4.1.8. Inobservancia de leyes

4.1.9. Sanción

4.1.10. Profesional médico

4.1.11. Impunidad

4.1.12. Cumplimiento

4.1.13. Requisitos

4.1.14. Acción legal

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. La mala práctica médica profesional

4.2.2. Mala práctica profesional, por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas

4.2.4. Impunidad por incumplimiento de los requisitos por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Código Orgánico Integral Penal

5. MATERIALES Y MÉTODOS

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de reforma

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

ÍNDICE

1. TÍTULO

“NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 146 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, EL HOMICIDIO CULPOSO POR MALA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA”

2. RESUMEN

El delito es una trasgresión a la ley, siendo la conducta prohibida por la ley, y que su realización o ejecución conlleva a una sanción penal, la cual debe ser juzgado por su intervención y responsabilidad, penado por el Estado y si es el caso del reparo de daños y perjuicios a los ofendidos o agraviados del delito.

En Ecuador, se pretende penalizar un delito por mala práctica profesional médica, pero al mismo tiempo lo expresado por este artículo limita a que existan sanciones para los profesionales que encuadren su conducta a esta tipología, al referirse "si la muerte se produce por *acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas",* generando así inseguridad en la ciudadanía para exigir justicia.

La legislación penal ecuatoriana es insuficiente para enfrentar la problemática de la criminalidad, entendiéndose con claridad que la dialéctica de los procesos de criminalización tiene una marcada tendencia a buscar la consolidación de un derecho aplicable a la mínima pena, garantista y liberal cuando se habla del derecho penal común. Con esta tipificación en el Código Orgánico Integral Penal, no está cumpliendo con lo que determina la Constitución de la República del Ecuador, es decir que los derechos y garantías son de inmediata aplicación, más bien se está

tratando de buscar una máxima pena, bajo cuya ideología se irrespetan las garantías formales del Estado de Derechos.

El Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal sanciona por mala práctica médica por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, elementos que deben coexistir entre todas para sancionar a un profesional médico, siendo imposible de verificarse, lo cual conlleva a la impunidad del gremio médico, que al no cumplirse uno de los requisitos de dicha disposición legal no se puede iniciar acción legal en contra del responsable de este delito, lo que no se puede iniciar acción en contra del profesional médico.

2.1. Abstract.

The crime is a transgression of the law, being the conduct prohibited by law and that its implementation or execution leads to a criminal sanction, which should be tried for their involvement and responsibility, punishable by the State and if it is the case repair of damages to the offended or wronged crime.

In Ecuador, it is intended to penalize an offense for bad professional medical practice, but at the same time expressed by this article merely that there are sanctions for professionals who encuadren conduct this type, referring "if death occurs by unnecessary actions dangerous and illegitimate ", thus creating insecurity among citizens to demand justice.

Ecuadorian criminal legislation is insufficient to deal with the problem of crime, he understood clearly that the dialectical process of criminalization have a strong tendency to seek consolidation of an applicable to the minimum penalty, guarantees and liberal right when speaking of the right common criminal. With this classification in the Code of Integral Criminal, it is not fulfilling what determines the Constitution of the Republic of Ecuador, which means that the rights and guarantees are immediately applicable, but rather are trying to seek a penalty, under whose ideology formal guarantees of the State of Rights disrespect.

Art. 146 of the Code of Criminal sanctions Integral medical malpractice by unnecessary, dangerous and illegitimate actions, elements must coexist among all to punish a medical professional, it is impossible to be verified, leading to impunity of the medical profession, that it did not satisfy one of the legal requirements of that provision can not start legal action against the responsible for this crime, which can not start action against the practitioner.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual que el Código Orgánico Integral Penal, deja un gran vacío en cuanto no especifica de forma clara, precisa al momento de configurarse este tipo de delito como es la mala práctica médica en su ejercicio profesional, sino más bien se trata de empañar la configuración del delito al momento en que se delimita los siguiente: "*acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas"*, por tal razón no existe una figura legal clara que permita reclamar a la autoridad competente de una manera justa y apegada al Derecho.

Para su tratamiento se ha partido de un estudio jurídico, crítico y doctrinario del homicidio culposo por mala práctica médica señalado en el Código Orgánico Integral Penal.

En el marco de la investigación de campo, se ha receptado el criterio que tienen los abogados, que el Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal sanciona por mala práctica médica por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, conlleva a la impunidad del gremio médico, que al no cumplirse uno de los requisitos de dicha disposición legal no se puede iniciar acción legal en contra del responsable de este delito, lo que no se puede iniciar acción en contra del profesional médico.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un marco conceptual que abarca: Delito, homicidio culposo, mala práctica médica, acciones innecesarias, peligrosas, ilegítimas, deber objetivo de cuidado, inobservancia de leyes, sanción, profesional médico, impunidad, cumplimiento, requisitos, acción legal; marco Doctrinario: La mala práctica médica profesional, mala práctica profesional, por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, impunidad por incumplimiento de los requisitos por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas; Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico Integral Penal

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas y casuística. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta.

En el presente trabajo investigativo como parte final, me permito presentar la propuesta jurídica de la pena a los profesionales del sector de la salud, por el delito de mala práctica profesional y que se permita la graduación por medios de comunicación para terminar con las conclusiones y recomendaciones.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Delito

Guillermo Cabanellas define a la infracción como: "*Transgresión, quebrantamiento, violación o incumplimiento de una ley, pacto o tratado. La infracción de lo obligatorio permite reclamar la ejecución forzosa; y, cuando no quepa lograrla, se traduce en el resarcimiento de daños y perjuicios en lo civil, o en la imposición de una pena, si el hecho constituye delito o falta*"[1]

El delito es una trasgresión a la ley, siendo la conducta prohibida por la ley, y que su realización o ejecución conlleva a una sanción penal, la cual debe ser juzgado por su intervención y responsabilidad, penado por el Estado y si es el caso del reparo de daños y perjuicios a los ofendidos o agraviados del delito.

Alfonso Reyes Echandía en su obra titulada Derecho Penal, manifiesta que "*En la preparación de los delitos no siempre se da la situación de la intervención de un solo sujeto, produciéndose en más de una ocasión la intervención de un concurso de voluntades con identidad criminosa. En determinados tipos penales*

[1] CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, Pág. 380

la colaboración de más de uno en necesaria como antecedente con el duelo y la bigamia, en otros ese concurso es eventual."[2]

En la actuación de los delitos existe una intervención dolosa y culposa de los mismos dependiendo de delitos, como es el caso que si una persona tienen la intención de matar a otra será sancionado por el delito de asesinato, pero dio muerte sin que reúna los elementos de asesinato serán sancionado por el delito de homicidio, por lo cual existe un tipo de culpa no de dolo, como es el caso de la mala práctica profesional, que el médico si prever el deber objetivo de cuidado provino la muerte de la persona, o por acto de imprudencia, negligencia o impericia ocasionó el deceso, lo cual será responsable penalmente por un delito culposo de su actuación.

4.1.2. Homicidio culposo

En el Diccionario de Derecho Conceptual el homicidio "*Consiste en la acción de matar a un ser humano. La acción es matar y el resultado típico la muerte de una persona*"[3]

La culpa está relacionada en la no intención de ocasionar un delito, lo que se inmiscuye que no tenía la intención de producir el hecho. La designio está dirigida

[2] REYES ECHANDÍA, Alfonso: **Derecho Penal,** Universidad Externado de Colombia, 1980, p. 183
[3] DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá-Caracas-Panamá-Quito, 2004, p. 338

a la obtención de un propósito que está determinado como infracción en la legislación penal, y su comportamiento es objetivamente negligente o imprudencia para alcanzarlo.

Según Ernesto Albán Gómez el "*acto culpable, porque, desde el punto de vista subjetivo, ese acto le puede ser imputado y reprochado a su autor.*"[4]

Uno de los principios fundamentales del derecho penal es que no hay pena sin culpa, el cual es el fundamento primordial en los delitos culposos ya que en estos no existe un querer del resultado, son actos solamente imprudente o negligentes que provocan resultados dañosos a una o más personas. Dentro de la mala práctica médica, ésta da lugar a la pena privativa de la y a la indemnización de daños y perjuicios, personalmente considero la defensa de la persona y un definido rasgo de seguridad social resguardado por la justicia.

Para Manuel Ossorio el homicidio es la "*Muerte causada a una persona por otra, por lo común ejecutada ilegítimamente y con violencia. Los penalistas, refiriéndose a este delito, lo definen de la manera similar. Para Carrara es la destrucción del hombre, injustamente cometido por otro hombre, y para Carmignani es la muerte de un hombre ocasionada por el ilícito comportamiento de otro hombre*"[5]

---

[4] ALBÁN ESCOBAR, Ernesto: Manual de Derecho Penal ecuatoriano, tercera edición, Ediciones Legales, Quito Ecuador, 2010, p. 111

[5] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, Pág. 456

El homicidio por mala práctica profesional es un delito culposos, por cuanto la norma así lo considera, que la legitimación para declararlo culpable deriva de la libertad comunicativa, que dicha persona tiene como ciudadana en una democracia y cuya pretensión puede ejercitar. Un ordenamiento no democrático no puede declarar culpable a nadie. Así, el sujeto que, poseyendo el derecho a la participación en los procesos de elaboración y también el derecho a la crítica pública de una norma, no los usa, sino que opta por vulnerarla mediante una acción, adopta una posición egocéntrica que le hace culpable. Ésta es la culpabilidad de la persona deliberativa como persona en Derecho.

4.1.3. Mala práctica médica

Norberto Montanelli señala que "*La sola demostración del paciente de uno o más perjuicios que el tratamiento le haya inferido en su cuerpo o salud será suficiente para plantearlo ante el tribunal correspondiente. Allí los jueces dictaminarán si ha existido o no error, imprudnecia, mala praxis, etc., de parte del médico actualmente. Esto solamente será medido de acuerdo al peritaje que serán ordenados por el juez competente*"[6]

La mala práctica médica es un delito culposo, por haber infringido el deber objetivo de cuidado, y que por esta acción ocasionó la muerte de la persona, o

[6] MONTANELLI, Norberto: Mala praxis en cirugía plástica, editorial García Alonso, Buenos Aires – Argentina, 2007, p. 28

que su intervención es producto por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, lo cual afecta un derecho primordial como la vida de las persona, y afectando a la salud cuando su actuación ha conllevado lesiones en la persona.

4.1.4. Acciones innecesarias

Galo Espinosa Merino indica que a*cción de proceder* **es el** *"Modo de realizar una cosa o de cumplirse un acto. Forma de tramitar las actuaciones judiciales o administrativas; o sea, el conjunto de actos, diligencias, escritos o resoluciones que constituyen la iniciación, desenvolvimiento, fallo y ejecución en un proceso*". [7]

Las acciones innecesarias son las que se hace o ejecutan contrario a la realización de una cosa, como por ejemplo en el tratamiento de una persona, no era permitido por su salud o algún efecto que conlleve, la aplicación de un medicamento, lo que le produjo la muerte, al no ser compatible o no requerido por los profesionales, por loe exámenes que conllevaron que se aplique determinado medicamento, y a la hora se introdujo otro, siendo aquella analizado como opuesto a su voluntad y por cuestión espontánea, produjo la muerte de la persona.

En el Diccionario Conceptual de Derecho Penal expresa que la acción penal "*Con arreglo a nuestra legislación es punible la acción que comete el autor. De*

[7] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 583

tal manera, nuestro derecho penal es, fundamentalmente, un Derecho penal de hecho, y no un Derecho penal del autor. Si, dentro de tal derecho, se trata especialmente del autor, la interpretación a dar sólo puede ser en el sentido de que el derecho en vigor, como ocurre en el caso del delincuente habitual peligroso, tiene también en cuenta, en el marco de la apreciación del hecho, la persona del autor."[8]

Las acciones innecesarias son hechos que se llevan a cabo sin preveer condición o resultado que se obra sin voluntad o por determinación de la naturaleza. Las actuaciones de los profesionales es una cuestión de necesidad y sus acciones son producto de causa y efecto, y la causa da como resultado la muerte de la persona, éste es el efecto que conllevó una mala intervención del profesional, con lo cual no quiso dar un resultado daños, sino que por una mala intervención da como resultado una acción innecesaria.

Las acciones innecesarias habrían, cuando el ejercicio del profesional va en contra de la previsión racional de las relaciones causa efecto. Lo peligroso significa lo que tiene riesgo o puede ocasionar daño, y en la práctica médica, todo tiene riesgo, puede desencadenar daños, muchos de ellos no previsibles.

4.1.5. Peligrosas

Mabel Goldstein hace referencia a peligro particular, señalando que es el

[8] DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 20

"*Calificativo a ciertos delitos que la ley considera relevantes por la determinación individual de un número de personas o cosas que pueden ser afectadas*"[9]

Las acciones peligrosas son actuaciones de los profesionales que caminan por el filo del riesgo y de la posibilidad de causar daño, y ello es muy constante en la medicina y más aún hay que correr el riesgo para salvar vidas.

Víctor de Santo expresa que peligrosidad es la "*Calidad de peligroso, que tiene riesgo o puede ocasionar daño. Propensión a una persona a cometer delito. Actualmente se tiende a descartar el aspecto natural de la peligrosidad, que la tornaría así inmodificable, para insistir más en las determinaciones sociales de tales conductas*"[10]

Lo peligroso es la actividad, que conociendo del riesgo y de las consecuencias que puede ocasionar se atreve a realizar, siendo una responsabilidad cuando, cuando pudiendo prever no lo hizo, que hasta cierto grado el juzgador debe analizar el grado de responsabilidad que tuvo por el hecho de salvar la vida, y por la infracción del deber objetivo de cuidado, tendiendo que aplicar a ponderación para señalar su responsabilidad y configuración de peligrosidad por su actuación como profesional

[9] GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Editorial Círculo Latino Austral S.A., Buenos Aires Argentina, 2008, Pág.418
[10] DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 729

4.1.6. Ilegítimas

Manuel Osorio señala que ilegal es "*Contrario a la Ley. Prohibido por ella Delictivo, aunque el delito constituya, en realidad adaptaciones a la ley penal en la figura tipificada*"[11].

Son acciones ilegítimas las no previsto en lo determinado en la ley, lo cual tiene origen limpio, cierto, conocido, con raíces claras, fuentes y finalidad bien conocidas. Por lo tanto, una acción médica ilegítima sería aquella oscura, incierta, injustificada que no guarda relación con la razón, la prudencia, la oportunidad y la realidad, elemento que también debe ser analizado por el juez para determinar la responsabilidad penal e imponer las sanciones que determine la ley por homicidio culposo.

"*Se describe como ilegal a todo aquello que sea contrario o que no respete la ley establecida por el hombre. El calificativo de ilegal puede aplicarse a elementos o productos pero también a situaciones en las que la presencia de actos ilícitos tiene lugar. Sin embargo, sí es recurrente para describir a aquellas personas que, por no contar con las documentaciones requeridas por ley, son entonces descriptas como ilegales.*"[12]

Una acción ilegítima del responsable del Ministerio de Salud Pública, sería por

[11] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta Buenos Aires – Argentina, 2008, Pág. 466

[12] DEFINICIÓN, Diccionario: http://www.definicionabc.com/social/ilegal.php#7980#ixzz2jbrFdPJL

ejemplo, regular y controlar el funcionamiento de bancos de células, tejidos y sangre; plantas industriales de hemoderivados y establecimientos de aféresis, públicos y privados; y, promover la creación de éstos en sus servicios de salud, que por ello conlleva a perjuicio y mala atención en los centros de salud pública, lo cual la persona debe responder por su actos ilegítimos por su incumplimiento en la ley.

4.1.7. Deber objetivo de cuidado

Alfonso Zambrano Pasquel manifiesta que "*El estado constitucional de derecho asienta su paradigma en la subordinación de la legalidad a Constituciones rígidas con un rango jerárquico superior a las leyes como normas de reconocimiento de su validez. Esto significa que:*

a) La validez de las normas no depende exclusivamente de la forma de producción sino además de la compatibilidad de sus contenidos con los principios constitucionales;

b) La ciencia jurídica propone una visión crítica en relación con su propio objeto y propone la eliminación o corrección de las lagunas y antinomias que surgen de la violación de las prohibiciones y obligaciones de contenido establecidas por la Constitución;

c) La actividad jurisdiccional se fortalece en la medida que debe aplicar las

normas, y siempre que éstas sean formal y sustancialmente compatibles con la Ley Fundamental Se configura un límite y un complemento para la democracia. Un límite, porque los derechos incorporados a la constitución implican prohibiciones y obligaciones impuestas a los poderes y a las mayorías, que de no mediar dicha interdicción, alcanzarían el grado de absolutos. Un complemento, porque estas prohibiciones y obligaciones se configuran como garantías de los derechos de todos frente a los abusos de tales poderes, que podrían de otro modo fagocitar el propio sistema democrático."[13]

El deber objetivo de cuidado, es un hecho por infringir la ley, la cual el profesional teniendo la obligación ética de dar todo para el resultado deseado ha perjudicado a la persona, o no ha dado los resultados deseados, en la cual ocasione la muerte de la persona, como por ejemplo no medicó las drogas o estupefacientes adecuadas para su tratamiento y recuperación, y la falta de cuidado de las enfermeras ocasionó la muerte de la persona, con lo cual existe la falta de cuidado de la persona que se encuentra a su cargo, responsabilidad que puede ser culpa del profesional como de sus colaboradores en el ejercicio de su profesión.

4.1.8. Inobservancia de leyes

Norberto Montanelli en su obra Mala praxis señala que "*La sola demostración del paciente de uno o más perjuicios que el tratamiento le haya inferido en su*

[13] ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: Del Estado constitucional al neoconstitucionalismo, edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2011, p.

cuerpo o salud será suficiente para plantearlo ante el tribunal correspondiente. Allí los jueces dictaminarán si ha existido o no error, imprudencia, mala praxis, etc., de parte del médico actualmente. Esto solamente será medido de acuerdo al peritaje que serán ordenados por el juez competente"[14]

Cuando una persona profesional no observa a lo señalado en la ley, como en los reglamentos u ordenanzas ocasione la muerte de la persona es una forma para determinar la infracción a la falta del deber objetivo de cuidado, por ejemplo se garantiza, el consentimiento médico informado, que un paciente por su gravedad no lo consciente, pero se interviene teniendo la obligación de obtener el consentimiento por escrito y tomar decisiones respecto a su estado de salud y procedimientos de diagnóstico y tratamiento, no lo hizo, de sus familiares, siempre que estos hecho no se trate de casos de urgencia, emergencia o riesgo para la vida de la personas y para la salud pública.

4.1.9. Sanción

Galo Espinosa Merino manifiesta que sanción es "*Estatuto o ley. Acto solemne por el que el Jefe de Estado confirma una ley. Pena que la ley establece para el que la infringe. Mal dimanado de una culpa y que es como su castigo. Aprobación dada a un acto, uso, costumbre o ley*".[15]

---

[14] MONTANELLI, Norberto: Mala praxis en cirugía plástica, editorial García Alonso, Buenos Aires – Argentina, 2007, p. 28

[15] ESPINOSA MERINO, Galo: La más Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p.657

Quien comete un delito penado por la ley y el derecho será sancionado por una pena privativa de la libertad, siendo aquella una consecuencia y un medio para responder penalmente por su actuación. Dicha sanción debe estar determinado en la misma norma y con anterioridad al hecho cometido, y en función al proceso penal de acuerdo a las garantías procesales que señale la Constitución y la Ley. Las sanciones son impuestas por acciones dolosas y culposas dependiendo de la infracción cometida y del grado de intervención del proceso.

Guillermo Cabanellas sostiene que sanción es "*En general, ley, reglamento, estatuto. Solemne confirmación de una disposición legal por el Jefe de un Estado, o quien ejerce sus funciones. Aprobación. Autorización. Pena para un delito o falta. Recompensa por observancia de preceptos o abstención de lo vedado*"[16]

La sanción es una consecuencia y efecto del cometimiento de una conducta punible determinado con anterioridad a la infracción, desde el tipo de norma incumplida viola derechos intrínsecos de las persona y de sus bienes, y que merecen una pena con el objeto de responder penalmente por la conducta delictiva efectuada.

Las sanciones sirven para evitar el cometimiento de una infracción, Carlos Gómez indica que "*represión y la prevención, es lo que ha dado origen a toda*

[16] CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.360

una panoplia constituida por la doctrina, la ciencia, la normatividad y la puntualidad con las que el hombre enfrenta, individual y socialmente a otro hombre, de conducta desviada llamado delincuente."[17]

Las sanciones son un tipo de castigo por el hecho o conducta penal infringida, siendo un recurso que utiliza el Estado para controlar la delincuencia y un medio reaccionario frente al delito, que por general son restricciones a sus derechos de libertad, teniendo como objeto la pena, y con fin su rehabilitación, las que son impuestas por los órganos jurisdiccionales, mediante un proceso a la persona responsable de la comisión de un delito de acción pública, en estos el ejercicio de la acción la lleva a cabo el fiscal, en cambio en los delitos de acción privada su ejercicio está dirigida a los sujetos procesales.

4.1.10. Profesional médico

Galo Espinosa Merino indica que profesional es los "*Perteneciente a la profesión o magisterio de ciencias o artes. Persona que hace hábito o profesión de alguna cosa. Persona que ostenta un título y está habilitada para ejercer una actividad determinada según las normas correspondientes*"[18]

El homicidio culposo por mala práctica profesional está dirigido a la persona en general que ejerce una profesión, como pueden ser médico, ingenieros,

[17] GÓMEZ MERA, Carlos Roberto: Lecciones de Derecho y Ciencia penal, Edilexa S.A. editores, Guayaquil - Ecuador, 2010, p. 38

[18] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 586

arquitectos, que por su función y por haber infringido el deber objetivo de cuidado ocasionaren la muerte de una persona. Esta persona se considera profesional por el título que ostenta y que debidamente ha sido otorgado por una universidad o institución superior debidamente autorizada y refrendada por las autoridades del Estado. Siempre se exige la acreditación de s profesión, por lo que dichos títulos deben estar exhibidos para el público, capaza de conozca de sus preparación académica, avalando y respondiendo de su capacidad en la profesión a su cargo, capaz que la persona que acuda a la asesoría de sus servicios tenga la certeza del resultado pretendido en el momento que pueda y contrate sus servicios. En la medicina el profesional se especializa en materias, por la complejidad de la salud y los requerimientos deseados y de las necesidades que requiere la sociedad.

Galo Espinosa Merino indica que médico es lo "*Perteneciente o relativo a la medicina. Persona que se encuentra legalmente autorizada para profesar y ejercer la medicina*"[19]

El médico es un galeno o profesional especialista en la salud, que tras cursar los estudios necesarios y obtener el título correspondiente, cuenta con una autorización legal para ejercer la medicina, que está dentro de las denominadas ciencias de la salud que comprende las disciplinas para analizar las

[19] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 470

enfermedades y en forma general la vida de las personas, que tiene como objeto la prevención de las enfermedades y ofrecer los tratamiento de las alteraciones del bienestar de las personas.

4.1.11. Impunidad

En el Diccionario Jurídico OMEBA se cita a Jiménez de Asúa, quien expresa "*En una sistemática total del Derecho punitivo, la imputabilidad debe ser estudiada en el tratado del delincuente, cuando lo permita el ordenamiento -jurídico del país; pero en cuanto a su carácter de delito y presupuesto de la culpabilidad, ha de ser enunciada también en la parte de la infracción*."[20]

En materia penal existen causas de impunidad, por ejemplo en el homicidio culposo por mala práctica profesional, es punible el acto si se presentan los tres elementos del delito como son acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, en la cual el hecho pierde su carácter antijurídico y culpable si no están presente los tres elementos, y de ahí queda subsistente la responsabilidad civil emergente del mismo.

Víctor de Santo indica que impunidad es la "*Falta de castigo, entendido éste como la pena que se impone a quien ha cometido un delito o falta. Es decir la libertad que un delincuente logra de la pena en que ha ocurrido*"[21]

---

[20] ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XV, Editorial Bibliográfica Argentina, p. 238

[21] DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p.536

La impunidad es un hecho que causa o da como resultado que no se sanciones al responsable de la infracción penal, dependiendo del delincuente cuando en el proceso no se ha encontrado los elementos que determine su responsabilidad, y que no puede ser objeto de sanción. También existen hechos legales que causan la impunidad como lo es en la mala práctica profesional, que deben coexistir como elementos del delito de homicidio culposo, cuando la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, pues la falta de uno no se configura el delito, y por tanto el profesional puede quedar en la impunidad.

Si una acción es innecesario, puede ser que no sea peligrosa, por ejemplo era innecesario darle un medicamento, porque no tienen ninguna reacción en el organismo de la persona, pero se torna peligrosa, por el abuso de ese medicamento, o su aplicación sea intermuscular, y se implementó vía intravenosa, con lo cual esta acción que no tenía ninguna consecuencia en la persona se transforma en peligrosa cuando ha sido mal utilizada o implementada y por ende no deben coexistir los tres elementos para configurar la falta del deber objetivo de cuidado, sino que debe especificarse que la presencia de una acción sea suficiente para determinar la responsabilidad de profesional y con ello no quede en la impunidad, porque muchas de las veces es de difícil que verifique la aplicación de los tres elementos del delito.

4.1.12. Cumplimiento

Cumplimiento para Víctor de Santo es "*Ejecución, realización. Perfección de la*

manera de proceder o hacer algo"[22]

El cumplimiento es el acatamiento de lo determinado en la ley, sin el cual, en el caso de mala práctica profesional, no se configura el delito, con son l presencia de los tres elementos del delito de homicidio culposos, por acciones innecesarios, peligrosas e ilegítimas, la preposición "e" significa que deben estar presentes los tres, más la ausencia de uno de ellos no configura el delito. El error de cumplimiento de los elementos es haber tomado la presencia de todos en su existencia natural y haber dejado completamente de lado la significación el lado social, como la producción de un hecho culposo, que da como resultado la muerte de la persona, que se encontraba bajo el deber de cuidado del profesional.

Manuel Ossorio indica que cumplimiento "*En materia penal sirve para indicar la imputabilidad de quien obra respondiendo a tal cumplimiento, que se equipara al legítimo ejercicio de un derecho, autoridad o cargo*"[23]

Como indica anteriormente el cumplimiento hace relación a la imputabilidad quien se sujeta a tal hecho como legítimo al ejercicio de un derecho, como es el caso del homicidio culposo, que si no se configura los tres elementos del deber objetivo de cuidado, por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, conlleva

[22] DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p.324

[23] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta Buenos Aires – Argentina, 2008, Pág. 250

a la imputabilidad del profesional y con ello no pueden ser sancionados por este delito.

4.1.13. Requisitos

Mabel Goldstein indica que requisito es "*Exigencia de la ley para la existencia o ejercicio de un derecho o validez de un documento*"[24]

Los requisitos, son exigencias determinado en la Constitución y la Ley para configurar un hecho o una conducta delictiva, la falta de ello no puede el juez o tribuna establecer la responsabilidad penal, la capacidad de motivarse según la norma se imputa normativamente, con la presencia de todos los elementos, como requisitos para configurar el delito, de tal manera que se debe considerar siempre presentes.

4.1.14. Acción legal

Jorge Zavala Baquerizo, expresa que el ejercicio de la acción en unos casos puede ser "*contingente, y en otras necesario. Es contingente cuando la infracción es de aquella que provoca el ejercicio público de acción, pues en estos casos el proceso penal puede surgir sin necesidad de que se ejerza la acción penal.*

[24] GOLDSTEIN, Mabel. DICCIONARIO JURIDICO CONSULTO MAGNO. Círculo Latino Austral S.A. Buenos Aires- Argentina. 2008, p. 492

Surge de oficio, el ejercicio de acción es necesario cuando se trata de los delitos llamados privados, pues en estos casos los procesos no se pueden iniciar hasta tanto el ofendido no ejerza la acción penal respectiva."[25]

La acción es un derecho subjetivo del cual se requiere del órgano jurisdiccional para la protección jurídica de un derecho, se torna legal cuando esta acción lo rige las leyes secundarias, como son las normativas y de procedimiento, así tenemos, en la acción penal, las normas que constan en la Legislación Integral Penal.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. La mala práctica médica profesional

La mala práctica profesional es un delito culposo, por ello Urs Kimdhäuser y Juan Pablo Mañalich manifiesta: "*Cabe partir observando que la conservación de la noción jurídico-penal de culpabilidad, a pesar de la eventual demostración de la verdad del determinismo acerca del comportamiento humano, parece no representar un problema muy serio para aquellas concepciones que definen la culpabilidad como categoría propia de una práctica social de atribución de*

[25] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, editorial Edino, Tomo VIII, Guayaquil – Ecuador, 2006, p. 12

responsabilidad, y que por lo mismo no resultan comprometidas con la metafísica supuestamente exigida por la noción de libertad de voluntad"[26]

En la actuación de los delitos existe una intervención dolosa y culposa de los mismos dependiendo de delitos, como es el caso que si una persona tienen la intención de matar a otra será sancionado por el delito de asesinato, pero dio muerte sin que reúna los elementos de asesinato serán sancionado por el delito de homicidio, por lo cual existe un tipo de culpa no de dolo, como es el caso de la mala práctica profesional, que el médico si prever el deber objetivo de cuidado provino la muerte de la persona, o por acto de imprudencia, negligencia o impericia ocasionó el deceso, lo cual será responsable penalmente por un delito culposo de su actuación.

La capacidad de actuar intencionalmente con arreglo a razones que el agente puede ver como propias, en tanto razones que expresan preferencias personales suyas, es lo que constituye el núcleo de la idea de libertad de voluntad, entendida como criterio para la atribución de responsabilidad personal definitiva. La mala práctica médica se basa en el principio de culpabilidad, hay que establecerlo como una entidad, caso contrario se incurriría en otro tipo penal como es de asesinato, o la impunidad del delito, cuando es imposible configurarlo cuando se produzcan por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, muy diferente a

[26] KINDHÄUSER, Urs; MAÑALICH Juan Pablo; Pena y culpabilidad, editorial B y F, Buenos Aires – Argentina, 2011, p. 202

que existan una de ellas, pues tal como lo señala la ley, el fiscal debe fundamentar el delito cometido por una persona, por la existencia de los tres elementos.

Urs Kimdhäuser y Juan Pablo Mañalich indican: "*Cuando se plantea la conexión entre libertad de voluntad y culpabilidad jurídico-penal, sin embargo, resulta suficiente reconocer que el compromiso con la existencia de preferencias personales es plausible. Pues la atribución de responsabilidad penal ha de ser concebida como teniendo lugar bajo una asunción contrafáctica del seguimiento de la respectiva norma de comportamiento como preferencia personal del ciudadano susceptible de ser hecho responsable por su quebrantamiento. Esta asunción contrafáctica admite ser entendida como una hipótesis de fidelidad al derecho, lo cual significa que el sujeto de la imputación ha de ser considerado, desde el punto de vista jurídico, como persona leal al derecho. Y de la legitimidad de esta hipótesis depende la justificación de lo que cabe llamar culpabilidad material*"[27]

La culpa está relacionada en la no intención de ocasionar un delito, lo que se inmiscuye que no tenía la intención de producir el hecho. La designio está dirigida a la obtención de un propósito que está determinado como infracción en la legislación penal, y su comportamiento es objetivamente negligente o imprudencia para alcanzarlo.

[27] KINDHÄUSER, Urs; MAÑALICH Juan Pablo; Pena y culpabilidad, editorial B y F, Buenos Aires – Argentina, 2011, p. 206

4.2.2. Mala práctica profesional, por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas

La mala práctica médica es un delito culposo, por haber infringido el deber objetivo de cuidado, y que por esta acción ocasionó la muerte de la persona, o que su intervención es producto por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, lo cual afecta un derecho primordial como la vida de las persona, y afectando a la salud cuando su actuación ha conllevado lesiones en la persona.

La mala práctica profesional es de tipo culposo, que se produzca la muerte de una persona por infringir el deber objetivo de cuidado, el cual debe motivarse de acuerdo a la norma, como señala Fernando Jorge Córdoba "*La culpabilidad al menos de lo que se refiere a su momento volitivo, no se establece en función de las capacidades individuales del autor, y ello sencillamente porque en el caso particular la capacidad de motivación es empíricamente indemostrable. La capacidad de motivarse según la norma se imputa normativamente y, por cierto, de manera tal que salvo unas pocas excepciones se la considera siempre presente*"[28]

Infringir el deber objetivo de cuidado y que de cómo consecuencia la muerte de la persona, trae consigo la privación de la libertad de uno a tres años, pero pena

[28] CÓRDOBA, Fernando Jorge: La evitabilidad del error de prohibición, editorial Marcial Pons, Madrid – España, 2012, p. 42

sube de tres a cinco años si la acción se produce por acciones ilegítimas, peligrosas e innecesaria, debiendo existir y comprarse que se dieron los tres elementos del delito, caso contrario no se produciría esta tipología del delito, porque la ausencia de uno d ellos no sería causal de mala práctica profesional, con lo cual se imputa normativamente con la presencia de acciones ilegítima, peligrosas e innecesarias, esto no es otra cosa que un deber. Su admisión no se supone ya un juicio del ser, sino un deber ser. La motivación para seguir la norma es, en realidad, una prestación que se espera del autor, es decir que el autor debe llevar a cabo.

Las acciones innecesarias son las que se hace o ejecutan contrario a la realización de una cosa, como por ejemplo en el tratamiento de una persona, no era permitido por su salud o algún efecto que conlleve, la aplicación de un medicamento, lo que le produjo la muerte, al no ser compatible o no requerido por los profesionales, por loe exámenes que conllevaron que se aplique determinado medicamento, y a la hora se introdujo otro, siendo aquella analizado como opuesto a su voluntad y por cuestión espontánea, produjo la muerte de la persona.

La mala práctica profesional es una imputación de culpabilidad desde la perspectiva de una concepción funcional de culpabilidad, Fernando Jorge Córdoba manifiesta: "*El error de la teoría imperante es haber tomado al hombre y a su libertad exclusivamente en su existencia natural y haber dejado*

completamente de lado la dimensión de significado social. El sujeto de la interacción social sería el hombre de carne y hueso y su capacidad de formar la voluntad la libertad que importaría para la culpabilidad"[29]

La mala práctica profesional es un delito culposo, porque no hubo la intensión de causar daño, lo cual sería dolo, más bien se la culpa se dirige porque la persona tiene la obligación de protección y cuidado de la otra persona, en medicina del paciente, siendo esta una realidad social, que constituye el objeto del derecho, siendo la mala práctica profesional una acción causal porque no se tomaron las medidas adecuadas producidas por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, lo cual la muerte de una persona, desde un punto de vista general es asesinato u homicidio, pero por infringir el deber objetivo de cuidado, se convierte en mala práctica profesional, según el cual hubiese sido la finalidad del autor de causar daño.

Las acciones peligrosas son actuaciones de los profesionales que caminan por el filo del riesgo y de la posibilidad de causar daño, y ello es muy constante en la medicina y más aún hay que correr el riesgo para salvar vidas.

Son acciones ilegítimas las no previsto en lo determinado en la ley, lo cual tiene origen limpio, cierto, conocido, con raíces claras, fuentes y finalidad bien

[29] CÓRDOBA, Fernando Jorge: La evitabilidad del error de prohibición, editorial Marcial Pons, Madrid – España, 2012, p. 43

conocidas. Por lo tanto, una acción médica ilegítima sería aquella oscura, incierta, injustificada que no guarda relación con la razón, la prudencia, la oportunidad y la realidad, elemento que también debe ser analizado por el juez para determinar la responsabilidad penal e imponer las sanciones que determine la ley por homicidio culposo.

4.2.4. Impunidad por incumplimiento de los requisitos por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.

Tesar y Kollamann, en el Diccionario antes citado manifiestan que "*El hecho punible no debe formar la base propia de la pena, sino que, ha de ser, más bien, un indicio, una señal, una 'síntoma' de una situación determinada y, desde el punto de vista jurídico – penal, significa respeto del autor. Este debe constituir, pues, el fundamento verdadero del castigo. No se castiga a uno porque haya cometido un hecho punible, sino que es una persona socialmente peligrosa, como se desprende del propio hecho que ha cometido*"[30].

Las acciones innecesarias son hechos que se llevan a cabo sin preveer condición o resultado que se obra sin voluntad o por determinación de la naturaleza. Las actuaciones de los profesionales es una cuestión de necesidad y sus acciones son producto de causa y efecto, y la causa da como resultado la

[30] DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 20

muerte de la persona, éste es el efecto que conllevó una mala intervención del profesional, con lo cual no quiso dar un resultado daños, sino que por una mala intervención da como resultado una acción innecesaria.

Los requisitos, son exigencias determinado en la Constitución y la Ley para configurar un hecho o una conducta delictiva, la falta de ello no puede el juez o tribuna establecer la responsabilidad penal, la capacidad de motivarse según la norma se imputa normativamente, con la presencia de todos los elementos, como requisitos para configurar el delito, de tal manera que se debe considerar siempre presentes.

La mala práctica profesional no debe fundamentarse en que deben estar los tres elementos de este tipo penal, que aumenta la pena de tres a cinco años, cuando se produzca acciones innecesarias peligrosas e ilegítimas, lo cual la falta de uno de ello no se configura el delito, al decir de Urs Kimdhäuser y Juan Pablo Mañalich: "*Ciertamente, hay buenas razones para localizar las condiciones de la culpabilidad penal dentro del contexto de una práctica social de atribución de responsabilidad. La dificultad con la posición de Jakobs resulta, antes bien, de su intento de derivar unilateralmente las bases subjetivas de la responsabilidad penal a partir de la función asignada a la pena. El problema es, como ha argumentado Klaus Günther, que en la reconstrucción del principio de culpabilidad no puede olvidarse que una función distintiva de este principio se encuentra en su contribución a la justificación de la punición, de modo tal que*

hacer descansar este principio en la función de la pena resulta ser una empresa viciosamente circular. Si uno pretende reconocer la autonomia del principio de culpabilidad como criterio de justificación de la pena, entonces uno no se puede reducir a una mera implicación de determinadas exigencias de prevención a través de la pena"[31]

Lo peligroso es la actividad, que conociendo del riesgo y de las consecuencias que puede ocasionar se atreve a realizar, siendo una responsabilidad cuando, cuando pudiendo prever no lo hizo, que hasta cierto grado el juzgador debe analizar el grado de responsabilidad que tuvo por el hecho de salvar la vida, y por la infracción del deber objetivo de cuidado, tendiendo que aplicar a ponderación para señalar su responsabilidad y configuración de peligrosidad por su actuación como profesional

La función de culpabilidad en el delito de mala práctica profesional no debe darse en relación a que se configuren los tres elementos, lo cual es de difícil aplicación para que el fiscal proceda a investigar este delito, sino que tan solo debe existir la presencia de uno de los tres elementos, no los tres en conjunto

Una acción ilegítima del responsable del Ministerio de Salud Pública, sería por ejemplo, regular y controlar el funcionamiento de bancos de células, tejidos y

[31] KINDHÄUSER, Urs; MAÑALICH Juan Pablo; Pena y culpabilidad, editorial B y F, Buenos Aires – Argentina, 2011, p. 204

sangre; plantas industriales de hemoderivados y establecimientos de aféresis, públicos y privados; y, promover la creación de éstos en sus servicios de salud, que por ello conlleva a perjuicio y mala atención en los centros de salud pública, lo cual la persona debe responder por su actos ilegítimos por su incumplimiento en la ley.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: "*Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes*"[32]

El deber objetivo de cuidado, es un hecho por infringir la ley, la cual el profesional teniendo la obligación ética de dar todo para el resultado deseado ha perjudicado a la persona, o no ha dado los resultados deseados, en la cual ocasione la muerte de la persona, como por ejemplo no medicó las drogas o estupefacientes adecuadas para su tratamiento y recuperación, y la falta de cuidado de las

[32] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 3 núm. 1

enfermeras ocasionó la muerte de la persona, con lo cual existe la falta de cuidado de la persona que se encuentra a su cargo, responsabilidad que puede ser culpa del profesional como de sus colaboradores en el ejercicio de su profesión.

El Art. 11 numeral 3 inciso último de la Constitución Política de la República del Ecuador señala que: "*Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.*"[33]

Cuando una persona profesional no observa a lo señalado en la ley, como en los reglamentos u ordenanzas ocasione la muerte de la persona es una forma para determinar la infracción a la falta del deber objetivo de cuidado, por ejemplo se garantiza, el consentimiento médico informado, que un paciente por su gravedad no lo consciente, pero se interviene teniendo la obligación de obtener el consentimiento por escrito y tomar decisiones respecto a su estado de salud y procedimientos de diagnóstico y tratamiento, no lo hizo, de sus familiares, siempre que estos hecho no se trate de casos de urgencia, emergencia o riesgo para la vida de la personas y para la salud pública.

El Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador indica: "*La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros*

[33] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 11 numeral 3, inc. 3

derechos, 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 y 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."[34]

El médico es un galeno o profesional especialista en la salud, que tras cursar los estudios necesarios y obtener el título correspondiente, cuenta con una autorización legal para ejercer la medicina, que está dentro de las denominadas ciencias de la salud que comprende las disciplinas para analizar las enfermedades y en forma general la vida de las personas, que tiene como objeto la prevención de las enfermedades y ofrecer los tratamiento de las alteraciones del bienestar de las personas.

El Art. 66 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza a las personas: "*El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación*

[34] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 32

y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios."[35]

Quien comete un delito penado por la ley y el derecho será sancionado por una pena privativa de la libertad, siendo aquella una consecuencia y un medio para responder penalmente por su actuación. Dicha sanción debe estar determinado en la misma norma y con anterioridad al hecho cometido, y en función al proceso penal de acuerdo a las garantías procesales que señale la Constitución y la Ley. Las sanciones son impuestas por acciones dolosas y culposas dependiendo de la infracción cometida y del grado de intervención del proceso.

4.3.2. Código Orgánico Integral Penal

El Art. 1 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta: "*Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.*"[36]

Las sanciones son un tipo de castigo por el hecho o conducta penal infringida, siendo un recurso que utiliza el Estado para controlar la delincuencia y un medio

[35] Ibídem, Art. 66 núm. 2

[36] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 1

reaccionario frente al delito, que por general son restricciones a sus derechos de libertad, teniendo como objeto la pena, y con fin su rehabilitación, las que son impuestas por los órganos jurisdiccionales, mediante un proceso a la persona responsable de la comisión de un delito de acción pública, en estos el ejercicio de la acción la lleva a cabo el fiscal, en cambio en los delitos de acción privada su ejercicio está dirigida a los sujetos procesales.

El Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta: "*Homicidio culposo por mala práctica profesional.- La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.*

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

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

Para la determinación de la infracción al deber objetivo de cuidado deberá concurrir lo siguiente:

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

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

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

4. Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho."[37]

El homicidio culposo por mala práctica profesional está dirigido a la persona en general que ejerce una profesión, como pueden ser médico, ingenieros, arquitectos, que por su función y por haber infringido el deber objetivo de cuidado ocasionaren la muerte de una persona. Esta persona se considera profesional por el título que ostenta y que debidamente ha sido otorgado por una universidad o institución superior debidamente autorizada y refrendada por las autoridades del Estado. Siempre se exige la acreditación de s profesión, por lo que dichos títulos deben estar exhibidos para el público, capaza de conozca de sus preparación académica, avalando y respondiendo de su capacidad en la profesión a su cargo, capaz que la persona que acuda a la asesoría de sus servicios tenga la certeza del resultado pretendido en el momento que pueda y contrate sus servicios. En la medicina el profesional se especializa en materias,

[37] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 146

por la complejidad de la salud y los requerimientos deseados y de las necesidades que requiere la sociedad.

La impunidad es un hecho que causa o da como resultado que no se sanciones al responsable de la infracción penal, dependiendo del delincuente cuando en el proceso no se ha encontrado los elementos que determine su responsabilidad, y que no puede ser objeto de sanción. También existen hechos legales que causan la impunidad como lo es en la mala práctica profesional, que deben coexistir como elementos del delito de homicidio culposo, cuando la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, pues la falta de uno no se configura el delito, y por tanto el profesional puede quedar en la impunidad.

Si una acción es innecesario, puede ser que no sea peligrosa, por ejemplo era innecesario darle un medicamento, porque no tienen ninguna reacción en el organismo de la persona, pero se torna peligrosa, por el abuso de ese medicamento, o su aplicación sea intermuscular, y se implementó vía intravenosa, con lo cual esta acción que no tenía ninguna consecuencia en la persona se transforma en peligrosa cuando ha sido mal utilizada o implementada y por ende no deben coexistir los tres elementos para configurar la falta del deber objetivo de cuidado, sino que debe especificarse que la presencia de una acción sea suficiente para determinar la responsabilidad de profesional y con ello no quede en la impunidad, porque muchas de las veces es de difícil que verifique la aplicación de los tres elementos del delito.

El Art. 52 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta: "*Finalidad de la pena.- Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima.*"[38]

La sanción es una consecuencia y efecto del cometimiento de una conducta punible determinado con anterioridad a la infracción, desde el tipo de norma incumplida viola derechos intrínsecos de las persona y de sus bienes, y que merecen una pena con el objeto de responder penalmente por la conducta delictiva efectuada.

[38] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 52

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos

En este proceso del proyecto que me he propuesto desarrollar está orientado por el método científico como método general del conocimiento que permite el desarrollo teórico, empírico y técnico de la investigación científica como elemento fundamental para el análisis y resolución del objeto de estudio propuesto en el presente proyecto.

El método inductivo y deductivo: Este método lo vamos a utilizar analizando de forma general las diferentes actividades ilícitas que se efectúan en nuestro país, del porqué de las cosas para llegar a investigar exclusivamente la mala práctica profesional, donde me concentrare específicamente en la provincia de Sucumbíos; una vez investigado este tema en cambio voy a tener la posibilidad de comparar con otros casos similares que pueden suceder en otros lugares del Ecuador.

Método Bibliográfico: Lo voy a utilizar con la finalidad de obtener literatura relacionada con la investigación, todo esto de gran ayuda para comprender mejor el tema que estoy planteando para ser investigado.

Método descriptivo: Este método lo voy a emplear con el propósito de comprender de la mejor forma posible la literatura recopilada en aras de efectuar la presente investigación.

Método Dogmático: Con el propósito de comprender con claridad las normas legales relacionadas para con este trabajo investigativo, es así que lo voy a utilizar cuando los profesionales del derecho me den a conocer cuál es la figura jurídica respecto a lo que pretendemos investigar.

Método analítico: Con la finalidad de enfocar el problema desde el punto de vista social, jurídico, político y económico; y, analizar así sus efectos.

7.5. Procedimientos y técnicas

Para el desarrollo de la investigación sobre la "Necesidad de tipificar e forma clara y precisa el Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal". La investigación será documental, bibliográfica, de campo y comparativamente para encontrar normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, para descubrir sus relaciones o estimular sus diferencias o semejanzas, por lo tanto me valdré de las siguientes técnicas de recopilación y selección de material bibliográfico:

La técnica de la encuesta: La cual será aplicada en un número de treinta personas entre la ciudadanía, abogados en libre ejercicio profesional, Jueces y Fiscales.

La técnica de la entrevista, la hare posible entrevistando a los señores Fiscales de Sucumbíos, y a los señores Jueces Penales de Sucumbíos, que como entes

legales están relacionadas o inmersos directamente en el tema, de hecho nos ayudarán con sus conocimientos jurídicos y prácticos de la realidad de esta problemática. 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 y la verificación de la hipótesis planteada, para finalizar redactando las conclusiones, recomendaciones y elaborando los proyectos de reformas que sean necesarios.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

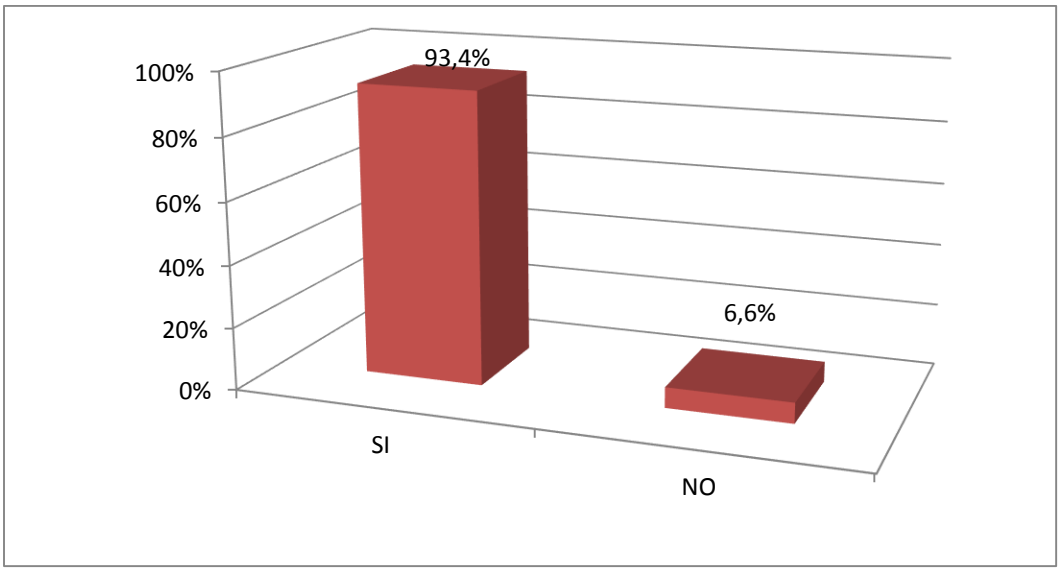
Pregunta 1. ¿Está usted de acuerdo que para que se configure el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional, debe producirse la muerte por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas?

Cuadro 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	2	6. 6 %
SI	28	93.4 %
Total	30	100 %

Autora: Nancy Margarita Hernández Conza
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 1



INTERPRETACIÓN

En cuanto a esta pregunta, dos personas que comprende el 6.6% indicaron que no están de acuerdo que para que se configure el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional, debe producirse la muerte por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas; mientras tanto, veintiocho personas que significa el 93.4% manifestaron estar de acuerdo que para que se configure el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional, debe producirse la muerte por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas

ANÁLISIS.

En la actuación de los delitos existe una intervención dolosa y culposa de los mismos dependiendo de delitos, como es el caso que si una persona tienen la intención de matar a otra será sancionado por el delito de asesinato, pero dio muerte sin que reúna los elementos de asesinato serán sancionado por el delito de homicidio, por lo cual existe un tipo de culpa no de dolo, como es el caso de la mala práctica profesional, que el médico si prever el deber objetivo de cuidado provino la muerte de la persona, o por acto de imprudencia, negligencia o impericia ocasionó el deceso, lo cual será responsable penalmente por un delito culposo de su actuación.

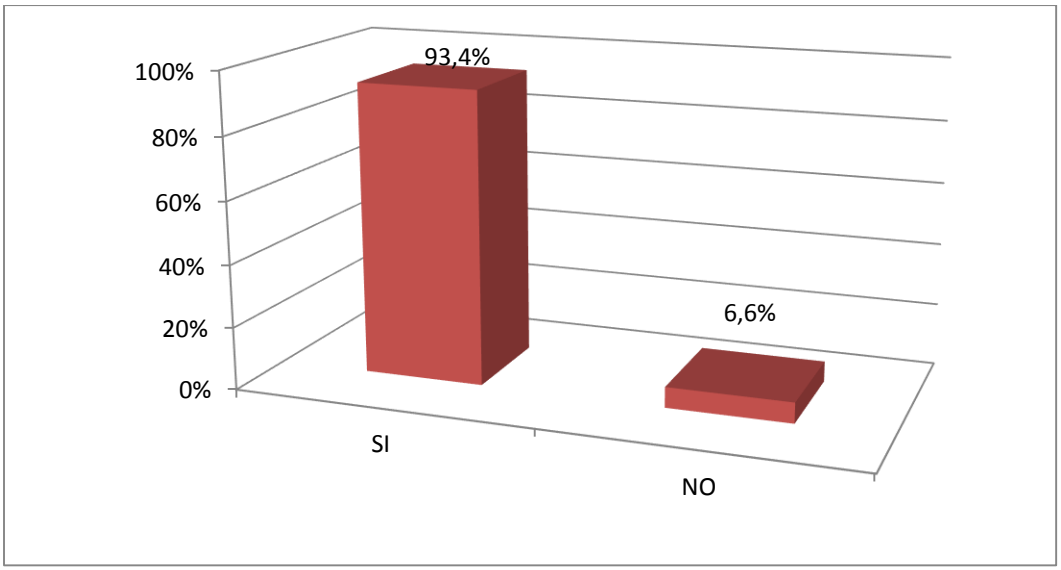
Pregunta 2. ¿Cree usted que la mala práctica profesional afecta los derechos de libertad garantizados en la Constitución de la República del Ecuador?

Cuadro 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	2	6. 6 %
SI	28	93.4 %
Total	30	100 %

Autora: Nancy Margarita Hernández Conza
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 2



INTERPRETACIÓN.

En la tercera pregunta, dos personas que corresponde el 6.6% expresaron que la mala práctica profesional no afecta los derechos de libertad garantizados en la Constitución de la República del Ecuador; en cambio, veintiocho personas, que comprende el 93.4 manifestaron que la mala práctica profesional si afecta los derechos de libertad garantizados en la Constitución de la República del Ecuador

ANÁLISIS.

El homicidio por mala práctica profesional es un delito culposos, por cuanto la norma así lo considera, que la legitimación para declararlo culpable deriva de la libertad comunicativa, que dicha persona tiene como ciudadana en una democracia y cuya pretensión puede ejercitar. Un ordenamiento no democrático no puede declarar culpable a nadie. Así, el sujeto que, poseyendo el derecho a la participación en los procesos de elaboración y también el derecho a la crítica pública de una norma, no los usa, sino que opta por vulnerarla mediante una acción, adopta una posición egocéntrica que le hace culpable

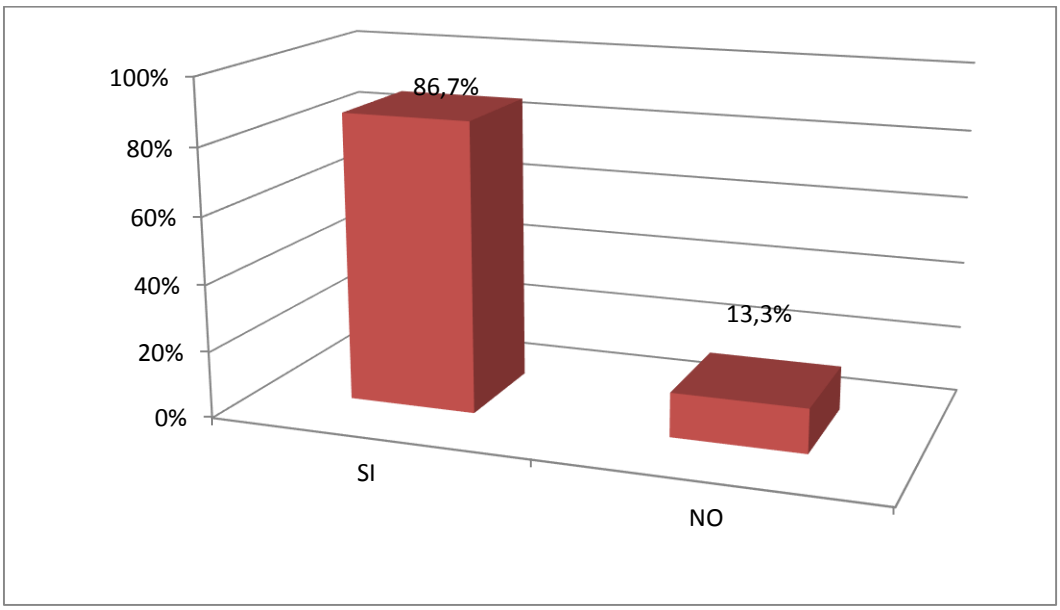
Pregunta 3. ¿Está usted que el delito de homicidio por mala práctica profesional por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas limita a que existan sanciones para los profesionales que encuadren su conducta a esta tipología?

Cuadro 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	4	13. 3 %
SI	26	86.7 %
Total	30	100 %

Autora: Lida Esperanza Cuenca Cusco
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 3



INTERPRETACIÓN

En esta pregunta cuatro personas que corresponde el 13.4% no están de acuerdo el delito de homicidio por mala práctica profesional por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas limita a que existan sanciones para los profesionales que encuadren su conducta a esta tipología; en cambio veintiséis personas que engloba el 86.7% consideran que el delito de homicidio por mala práctica profesional por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas limita a que existan sanciones para los profesionales que encuadren su conducta a esta tipología

ANÁLISIS

De los resultados vertidos se lleva a determinar que el delito de homicidio por mala práctica profesional por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas limita a que existan sanciones para los profesionales que encuadren su conducta a esta tipología

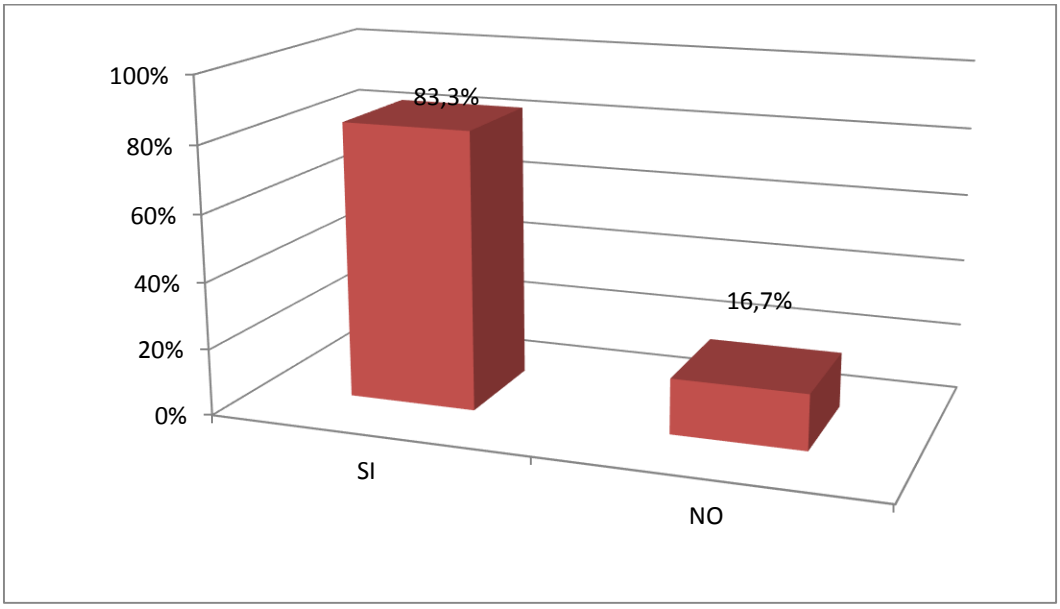
Pregunta 4. ¿Cree usted que al establecerse y se configure el delito por mala práctica profesional que coexista acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas se irrespetan las garantías formales del Estado de Derechos, a las víctimas?

Cuadro 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16. 7 %
SI	25	83.3 %
Total	30	100 %

Autora: Lida Esperanza Cuenca Cusco
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 4



INTERPRETACIÓN:

De esta representación se observa que cinco encuestados que equivale el 16.7% expresaron no estar de acuerdo que al establecerse y se configure el delito por mala práctica profesional que coexista acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas se irrespetan las garantías formales del Estado de Derechos, a las víctimas. Pero veinticinco encuestados que corresponde el 83.3% manifestaron estar de acuerdo que al establecerse y se configure el delito por mala práctica profesional que coexista acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas se irrespetan las garantías formales del Estado de Derechos, a las víctimas

ANÁLISIS:

Con la tipificación en el Código Orgánico Integral Penal, no está cumpliendo con lo que determina la Constitución de la República del Ecuador, es decir que los derechos y garantías son de inmediata aplicación, más bien se está tratando de buscar una máxima pena, bajo cuya ideología se irrespetan las garantías formales del Estado de Derechos.

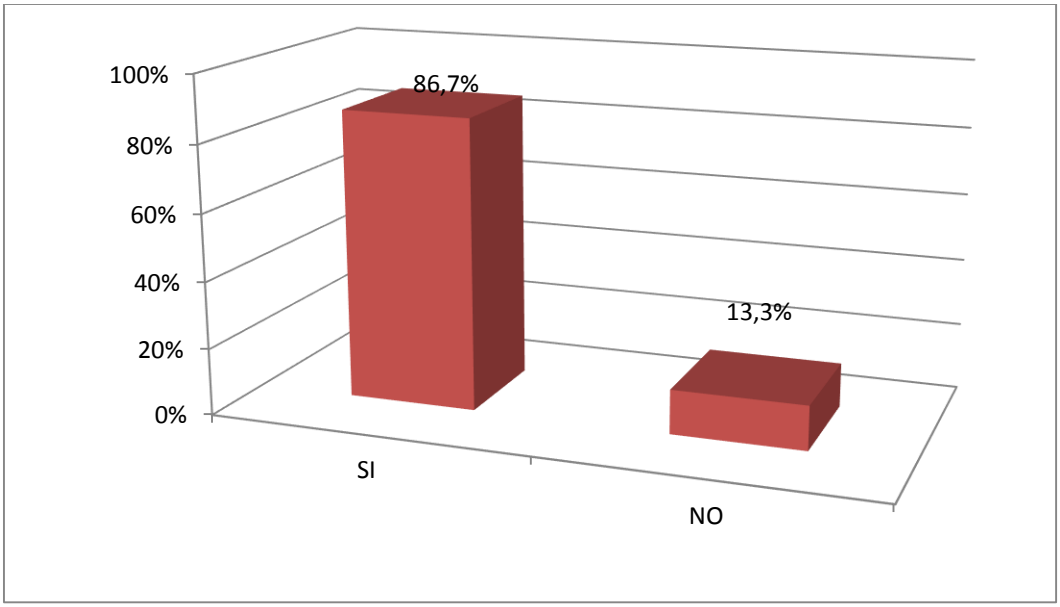
Pregunta 5. ¿Considera usted que la mala práctica médica por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, para sancionar a un profesional médico, es imposible de verificarse?

Cuadro 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	4	13. 3 %
SI	26	86.7 %
Total	30	100 %

Autora: Lida Esperanza Cuenca Cusco
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 5



INTERPRETACIÓN

De esta interrogante, cinco encuestados que equivale el 16.7% manifestaron que la mala práctica médica por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, para sancionar a un profesional médico, no es imposible de verificarse. En cambio veinticinco encuestados que corresponde el 83.3% señalaron que la mala práctica médica por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, para sancionar a un profesional médico, es imposible de verificarse

ANÁLISIS

El Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal sanciona por mala práctica médica por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, elementos que deben coexistir entre todas para sancionar a un profesional médico, siendo imposible de verificarse, lo cual conlleva a la impunidad del gremio médico, que al no cumplirse uno de los requisitos de dicha disposición legal no se puede iniciar acción legal en contra del responsable de este delito, lo que no se puede iniciar acción en contra del profesional médico.

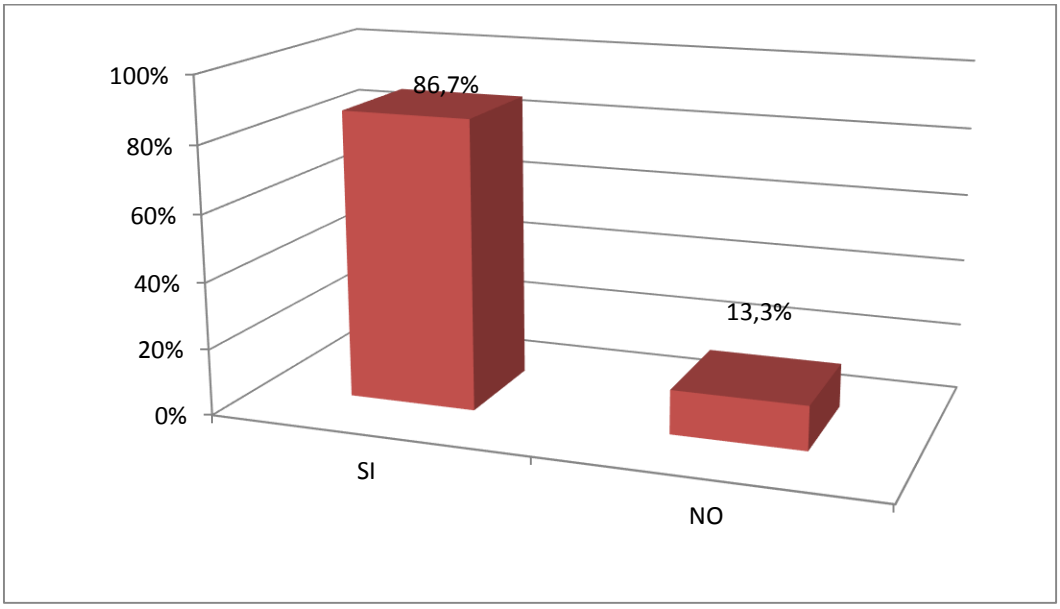
Pregunta 6. ¿Estima usted que si no se verifica la responsabilidad penal al coexistir acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas conlleva a la impunidad del gremio médico?

Cuadro 6

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	4	13. 3 %
SI	26	86.7 %
Total	30	100 %

Autora: Lida Esperanza Cuenca Cusco
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 6



INTERPRETACIÓN

En cuanto a esta pregunta, cuatro encuestados que corresponde el 13.3% señalaron que si no se verifica la responsabilidad penal al coexistir acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas no conlleva a la impunidad del gremio médico; pero veintiséis encuestados que corresponden el 86.7% indicaron que si no se verifica la responsabilidad penal al coexistir acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas si conlleva a la impunidad del gremio médico.

ANÁLISIS

La impunidad es un hecho que causa o da como resultado que no se sanciones al responsable de la infracción penal, dependiendo del delincuente cuando en el proceso no se ha encontrado los elementos que determine su responsabilidad, y que no puede ser objeto de sanción. También existen hechos legales que causan la impunidad como lo es en la mala práctica profesional, que deben coexistir como elementos del delito de homicidio culposo, cuando la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, pues la falta de uno no se configura el delito, y por tanto el profesional puede quedar en la impunidad

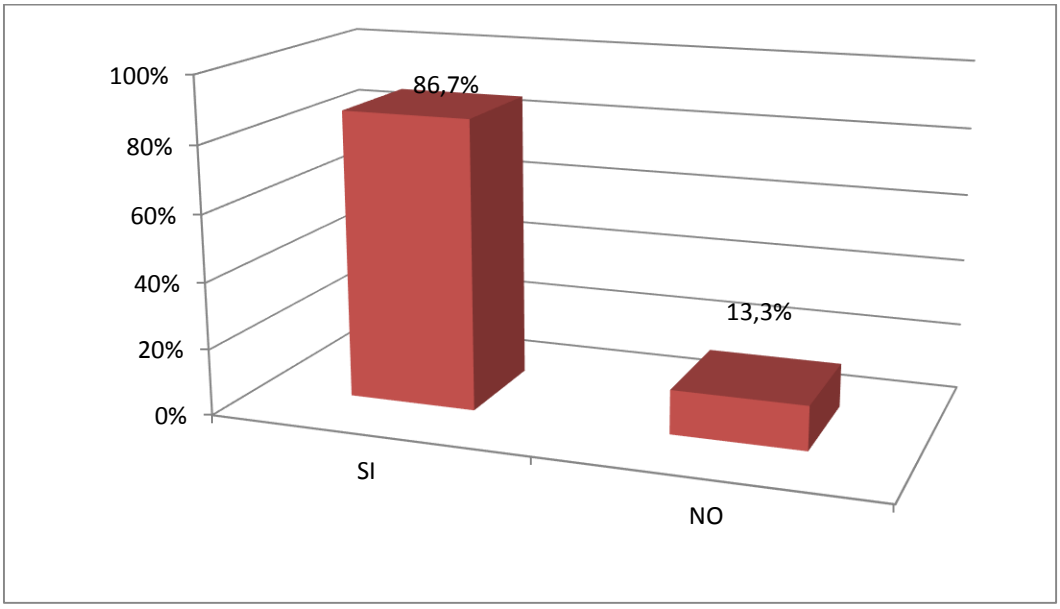
Pregunta 7. ¿Cree usted que la falta de comprobación de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas no se puede iniciar acción legal en contra del responsable de este delito?

Cuadro 7

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	4	13. 3 %
SI	26	86.7 %
Total	30	100 %

Autora: Lida Esperanza Cuenca Cusco
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 7



INTERPRETACIÓN

En cuanto a esta pregunta, cuatro encuestados que corresponde el 13.3% señalaron no estar de acuerdo que la falta de comprobación de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas no se puede iniciar acción legal en contra del responsable de este delito; pero veintiséis encuestados que corresponden el 86.7% indicaron estar de acuerdo que la falta de comprobación de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas no se puede iniciar acción legal en contra del responsable de este delito

ANÁLISIS

La falta de comprobación de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas no se puede iniciar acción legal en contra del responsable de este delito. La acción es un derecho subjetivo del cual se requiere del órgano jurisdiccional para la protección jurídica de un derecho, se torna legal cuando esta acción lo rige las leyes secundarias, como son las normativas y de procedimiento, así tenemos, en la acción penal, las normas que constan en la Legislación Integral Penal.

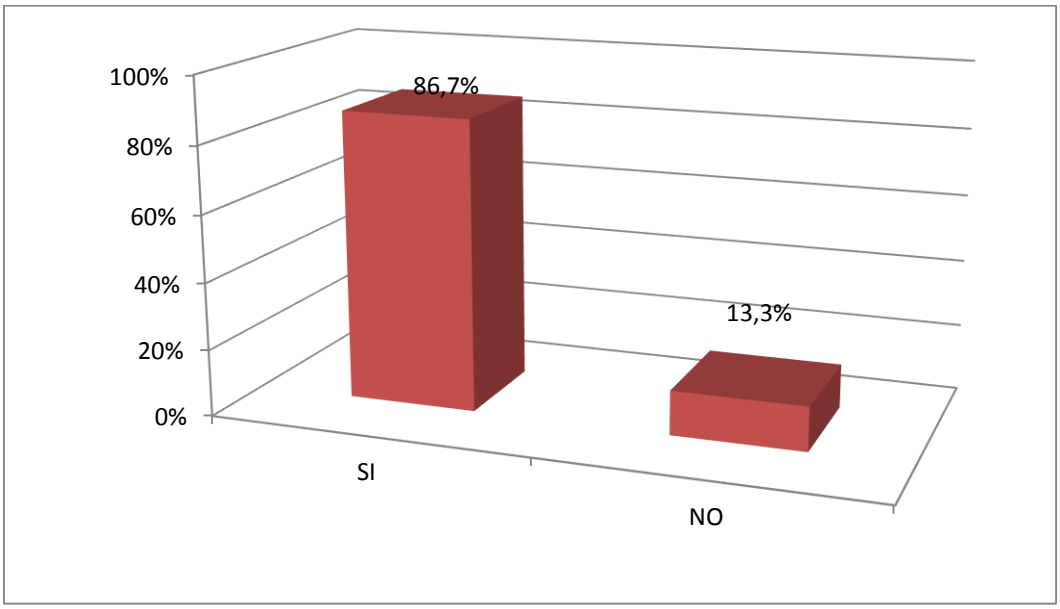
Pregunta 8. ¿Estima usted necesario proponer una reforma al 146 del Código Orgánico Integral Penal, para la configuración del delito y por ende proporcionar la pena a los profesionales del sector de la salud, por el delito de mala práctica profesional?

Cuadro 8

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO **SI**	4 26	13. 3 % 86.7 %
Total	30	100 %

Autora: Lida Esperanza Cuenca Cusco
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 8



INTERPRETACIÓN

En cuanto a esta pregunta, cuatro encuestados que corresponde el 13.3% señalaron que no es necesario proponer una reforma al 146 del Código Orgánico Integral Penal, para la configuración del delito y por ende proporcionar la pena a los profesionales del sector de la salud, por el delito de mala práctica profesional; pero veintiséis encuestados que corresponden el 86.7% indicaron que si es necesario proponer una reforma al 146 del Código Orgánico Integral Penal, para la configuración del delito y por ende proporcionar la pena a los profesionales del sector de la salud, por el delito de mala práctica profesional.

ANÁLISIS

De los resultados vertidos puedo indicar que si necesario proponer una reforma al 146 del Código Orgánico Integral Penal, para la configuración del delito y por ende proporcionar la pena a los profesionales del sector de la salud, por el delito de mala práctica profesional.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

OBJETIVOS GENERALES:

Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario del homicidio culposo por mala práctica médica señalado en el Código Orgánico Integral Penal

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Establecer que en el Código Orgánico Integral Penal no se encuentra la configuración del delito de mala práctica profesional de una forma clara, precisa y directa.

- Determinar las consecuencias jurídicas de la inaplicabilidad del homicidio culposo por mala práctica médica, por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas

- Proponer la reforma a lo establecido en el Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal, para la configuración del delito y por ende

proporcionar la pena a los profesionales del sector de la salud, por el delito de mala práctica profesional.

7.2. Contrastación de hipótesis

El Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal sanciona por mala práctica médica por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, conlleva a la impunidad del gremio médico, que al no cumplirse uno de los requisitos de dicha disposición legal no se puede iniciar acción legal en contra del responsable de este delito, lo que no se puede iniciar acción en contra del profesional médico.

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

Los fundamentos jurídicos de la propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, son los siguientes:

El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: "*Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes*"

El Art. 11 numeral 3 inciso último de la Constitución Política de la República del Ecuador señala que: "*Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.*"

El Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador que establece los derechos de libertad, consagra lacónicamente en el numeral primero "*La inviolabilidad de la vida…*"

El Art. 66 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza a las personas: "*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 Art. 14 de la Constitución de la República del Ecuador, "*Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.*"

El Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador indica: "*La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, 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 y 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."

El Art. 1 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta: "*Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.*"

El Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta: "*Homicidio culposo por mala práctica profesional.- La persona que al infringir un deber objetivo de*

cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

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

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

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

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

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

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

El Art. 52 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta: "*Finalidad de la pena.- Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima.*"

8. CONCLUSIONES

PRIMERA. Para que se configure el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional, debe producirse la muerte por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.

SEGUNDA. La mala práctica profesional afecta los derechos de libertad garantizados en la Constitución de la República del Ecuador.

TERCERA. El delito de homicidio por mala práctica profesional por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas limita a que existan sanciones para los profesionales que encuadren su conducta a esta tipología.

CUARTA. Al establecerse y se configure el delito por mala práctica profesional que coexista acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas se irrespetan las garantías formales del Estado de Derechos, a las víctimas.

QUINTA. La mala práctica médica por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, para sancionar a un profesional médico, es imposible de verificarse.

SEXTA. Si no se verifica la responsabilidad penal al coexistir acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas conlleva a la impunidad del gremio médico.

SÉPTIMA. La falta de comprobación de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas no se puede iniciar acción legal en contra del responsable de este delito.

OCTAVA. Es necesario proponer una reforma al 146 del Código Orgánico Integral Penal, para la configuración del delito y por ende proporcionar la pena a los profesionales del sector de la salud, por el delito de mala práctica profesional.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA. Que los fiscales analicen detenidamente la configuración del delito de homicidio culposo por mala práctica profesional, debe producirse la muerte por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.

SEGUNDA. Que los organismos de Derechos Humanos vigilen que la mala práctica profesional, porque afecta los derechos de libertad garantizados en la Constitución de la República del Ecuador.

TERCERA. El Consejo de la Judicatura recibe los procesos en los juzgados y tribunales penales que el delito de homicidio por mala práctica profesional por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas no limita a que existan sanciones para los profesionales que encuadren su conducta a esta tipología.

CUARTA. A los jueces penales, al establecerse y se configure el delito por mala práctica profesional que coexista acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas vigilen que no se irrespetan las garantías formales del Estado de Derechos, a las víctimas.

QUINTA. Los fiscales acusen la mala práctica médica por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, como hechos indispensables para sancionar a un profesional médico, y su verificación sea detenida.

SEXTA. Que se verifique la responsabilidad penal al coexistir acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas y que ello no conlleva a la impunidad del gremio médico.

SÉPTIMA. La Comisión Especializada de la Asamblea Nacional, analice la falta de comprobación de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas que no se puede iniciar acción legal en contra del responsable de este delito.

OCTAVA. A la Asamblea Nacional reformar el 146 del Código Orgánico Integral Penal, para la configuración del delito y por ende proporcionar la pena a los profesionales del sector de la salud, por el delito de mala práctica profesional.

9.1. Propuesta de reforma

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que el Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes**.**

El Art. 11 numeral 3 inciso último de la Constitución Política de la República del Ecuador señala que: Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

Que el Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador indica que la salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, 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 y 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 el Art. 66 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza entre los derechos de libertad, la inviolabilidad de la vida.

Que el Art. 66 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza a las personas 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..

Que el Art. 146 inciso tercero del Código Orgánico Integral Penal manifiesta la persona que será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, esto conlleva a la impunidad del gremio médico, que al no cumplirse uno de los requisitos de dicha disposición legal no se puede iniciar acción legal en contra del responsable de este delito, lo que no se puede iniciar acción en contra del profesional médico.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide, la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art. 1.- Refórmese el inciso tercero del Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal, por el siguiente:

"*Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas o ilegítimas.*"

Artículo Final.- La presente ley reformatoria al Código Orgánico Integral Penal entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Salón Plenario de la Asamblea Nacional, en Quito Distrito Metropolitano, a los 25 días del mes de junio del dos mil quince.

Gabriela Rivadeneira Burbano

PRESIDENTA

Libia Rivas Ordóñez

SECRETARIA

10. BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁN ESCOBAR, Ernesto: Manual de Derecho Penal ecuatoriano, tercera edición, Ediciones Legales, Quito Ecuador, 2010, p. 111

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.360

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2015, Art. 3, 11, 332, 66

- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 1, 52, 146

- CÓRDOBA, Fernando Jorge: La evitabilidad del error de prohibición, editorial Marcial Pons, Madrid – España, 2012, p. 42, 43

- DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 324, 536, 729

- DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá-Caracas-Panamá-Quito, 2004, p. 20, 338

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XV, Editorial Bibliográfica Argentina, p. 238

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 470, 583, 586, 657

- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Editorial Círculo Latino Austral S.A., Buenos Aires Argentina, 2008, p. 418, 492

- GÓMEZ MERA, Carlos Roberto: Lecciones de Derecho y Ciencia penal, Edilexa S.A. editores, Guayaquil - Ecuador, 2010, p. 38

- KINDHÄUSER, Urs; MAÑALICH Juan Pablo; Pena y culpabilidad, editorial B y F, Buenos Aires – Argentina, 2011, p. 202, 204, 206

- MONTANELLI, Norberto: Mala praxis en cirugía plástica, editorial García Alonso, Buenos Aires – Argentina, 2007, p. 28

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, Pág. 250, 456, 466

- REYES ECHANDÍA, Alfonso: Derecho Penal, Universidad Externado de Colombia, 1980, p. 183

- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: Del Estado constitucional al neoconstitucionalismo, edilexa S.A., Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 321

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, editorial Edino, Tomo VIII, Guayaquil – Ecuador, 2006, p. 12

- DEFINICIÓN, Diccionario:
http://www.definicionabc.com/social/ilegal.php#7980#ixzz2jbrFdPJL

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Señor Abogado, Sírvase contestar la siguientes preguntas que a continuación detallo relacionado con el tema “NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 146 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, EL HOMICIDIO CULPOSO POR MALA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA”, su colaboración me será de mucha ayuda en el desarrollo de la presente investigación.

1. ¿Está usted de acuerdo que para que se configure el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional, debe producirse la muerte por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas?

Si ( ) No ( )
¿Por qué?.....
.....

2. ¿Cree usted que la mala práctica profesional afecta los derechos de libertad garantizados en la Constitución de la República del Ecuador?

Si ( ) No ( )
¿Por qué?.....
.....

3. ¿Está usted que el delito de homicidio por mala práctica profesional por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas limita a que existan sanciones para los profesionales que encuadren su conducta a esta tipología?

Si ( ) No ( )
¿Por qué?.....
.....

4. ¿Cree usted que al establecerse y se configure el delito por mala práctica profesional que coexista acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas se irrespetan las garantías formales del Estado de Derechos, a las víctimas?

Si ( ) No ( )
¿Por qué?.....
.....

5. ¿Considera usted que la mala práctica médica por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, para sancionar a un profesional médico, es imposible de verificarse?

Si ( ) No ( )
¿Por qué?.....
.....

6. ¿Estima usted que si no se verifica la responsabilidad penal al coexistir acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas conlleva a la impunidad del gremio médico?

Si ( ) No ( )
¿Por qué?.....
.....

7. ¿Cree usted que la falta de comprobación de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas no se puede iniciar acción legal en contra del responsable de este delito?

Si ( ) No ( )
¿Por qué?.....
.....

8. ¿Estima usted necesario proponer una reforma al 146 del Código Orgánico Integral Penal, para la configuración del delito y por ende proporcionar la pena a los profesionales del sector de la salud, por el delito de mala práctica profesional?

Si ( ) No ( )
¿Por qué?.....
.....

Gracias por su colaboración

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

Modalidad de Estudios a Distancia

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE TESIS DE GRADO PREVIO LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE ABOGADO/A
DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA.

TEMA: "NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 146 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, EL HOMICIDIO CULPOSO POR MALA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA".

AUTORA: Nancy Margarita Hernández Conza

2015

1.- TEMA:

NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 146 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, EL HOMICIDIO CULPOSO POR MALA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA

2.- PROBLEMÁTICA

En Ecuador, se pretende penalizar un delito por mala práctica profesional médica, pero al mismo tiempo lo expresado por este artículo limita a que existan sanciones para los profesionales que encuadren su conducta a esta tipología, al referirse "si la muerte se produce por *acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas",* generando así inseguridad en la ciudadanía para exigir justicia.

La legislación penal ecuatoriana es insuficiente para enfrentar la problemática de la criminalidad, entendiéndose con claridad que la dialéctica de los procesos de criminalización tiene una marcada tendencia a buscar la consolidación de un derecho aplicable a la mínima pena, garantista y liberal cuando se habla del derecho penal común. Con esta tipificación en el Código Orgánico Integral Penal, no está cumpliendo con lo que determina la Constitución de la República del Ecuador, es decir que

los derechos y garantías son de inmediata aplicación, más bien se está tratando de buscar una máxima pena, bajo cuya ideología se irrespetan las garantías formales del Estado de Derechos.

El Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal sanciona por mala práctica médica por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, elementos que deben coexistir entre todas para sancionar a un profesional médico, siendo imposible de verificarse, lo cual conlleva a la impunidad del gremio médico, que al no cumplirse uno de los requisitos de dicha disposición legal no se puede iniciar acción legal en contra del responsable de este delito, lo que no se puede iniciar acción en contra del profesional médico.

3.- JUSTIFICACIÓN

Cabe resaltar que la "NECESIDAD DE REGULAR EN EL ART. 146 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, EL HOMICIDIO CULPOSO POR MALA PRÁCTICA PROFESIONAL MÉDICA", es un campo muy amplio, por lo cual me he enfocado en investigarlo, además es de actualidad, y considerando que este problema nos atañe no solo en el campo profesional, sino también en lo cotidiano.

En consecuencia, por ser tópicos de actualidad, que sin lugar a dudas, en el ejercicio de nuestra profesión de abogados, deberemos asumir la defensa de

algún caso de esta naturaleza, he considerado desarrollar mi proyecto de tesis sobre el tema propuesto y el problema existente, en principio para poseer algún conocimiento de este campo del Derecho, que será necesario ampliar y profundizar a lo largo de la formación académica y del ejercicio profesional.

Justificación social.

Cuando los derechos de un bien protegido (la vida) están siendo vulnerados en un legítimo derecho, sus condiciones propicias en la salud, seguridad, etc., esto repercute directamente a su entorno social, empezando por su familia para luego extenderse hacia el resto de la sociedad, la definición de un proyecto nacional no ha sido una característica distintiva, el diseño de políticas públicas efectivas y eficientes puede ser una partida para administrar justicia. Definir objetivos de políticas ayuda a marcar el rumbo de una sociedad, siempre y cuando su implementación se encuentre sujeta a las necesidades sociales y no a quienes ocupen los roles políticos encargados de poner los engranajes en marcha y velar por su continuidad.

Justificación académica.

Desde el punto de vista académico, la presente investigación permite conocer, él ámbito de aplicación de las leyes, para lo cual justifica que su realización se cumpla con los parámetros que determina la Universidad Nacional de Loja y

pueda sustentarse en el informe final de la investigación de la necesidad de regular en el art. 146 del Código Orgánico Integral Penal, el homicidio culposo por mala práctica profesional médica

Justificación jurídica.

El día lunes 10 de febrero del 2014, la Asamblea Nacional Constituyente aprobó el nuevo Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial N° 180; a través del cual, penaliza la Mala Práctica profesional, en su Art. 146, sin embargo se ha buscado subterfugios, interpretaciones ilegales y contradictorias a determinadas disposiciones al establecer la configuración del delito, esto es con el cumplimiento de que "si la muerte se produce por *acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas",* para de esa manera seguir protegiendo a los profesionales de la salud y por ende dejar en la impunidad a las víctimas que han perdido sus vidas por la mala práctica médica.

Pero es en este instante que a pesar del avance legislativo que tenemos, la perspectiva no es diferente, ya que se remite a la autoridad competente pero se la juzga dentro de los tipos penales existentes, dejando de lado quizá el sujeto activo del profesional de la salud, que debe cuidar la vida, la integridad, la salud de su paciente, y no lo hizo en la mayoría de casos por culpa, y tal vez también por dolo en sus obligaciones.

Este cuerpo legal, como podemos apreciar, deja un gran vacío en cuanto no especifica de forma clara, precisa al momento de configurarse este tipo de delito como es la mala práctica médica en su ejercicio profesional, sino más bien se trata de empañar la configuración del delito al momento en que se delimita los siguiente: "*acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas"*, por tal razón no existe una figura legal clara que permita reclamar a la autoridad competente de una manera justa y apegada al Derecho.

4.- OBJETIVOS:

OBJETIVOS GENERALES:

Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario del homicidio culposo por mala práctica médica señalado en el Código Orgánico Integral Penal

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Establecer que en el Código Orgánico Integral Penal no se encuentra la configuración del delito de mala práctica profesional de una forma clara, precisa y directa.

- Determinar las consecuencias jurídicas de la inaplicabilidad del homicidio culposo por mala práctica médica, por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas

- Proponer la reforma a lo establecido en el Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal, para la configuración del delito y por ende proporcionar la pena a los profesionales del sector de la salud, por el delito de mala práctica profesional.

5.- Hipótesis

El Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal sanciona por mala práctica médica por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, conlleva a la impunidad del gremio médico, que al no cumplirse uno de los requisitos de dicha disposición legal no se puede iniciar acción legal en contra del responsable de este delito, lo que no se puede iniciar acción en contra del profesional médico.

6.- MARCO TEÓRICO

El Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador indica: "*La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, 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 y 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."[39]

La salud como una garantía del Estado, es un derecho genérico, porque abarca otros derechos para tener una buena salud, y éste junto a la vida, es uno de los mayores bienes que el hombre puede tener en la vida. Por lo tanto, el Estado debe tener como una de sus prioridades, atenderla y asegurarla para toda la población. Las instituciones públicas y privadas que presten servicios de salud, deben cumplir y responde a principios constitucionales como equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacionales.

Sobre la mala práctica médica el Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal señala: "*La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio*

[39] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 30

o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

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

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

Para la determinación de la infracción al deber objetivo de cuidado deberá concurrir lo siguiente:

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

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

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

4. Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho."[40]

En la parte pertinente de esta disposición señala *que* será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas. Estos son elementos que deben coexistir entre todas para sancionar a un profesional médico, siendo imposible de verificarse, lo cual conlleva a la impunidad del gremio

[40] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 146

médico, que al no cumplirse uno de los requisitos de dicha disposición legal no se puede iniciar acción legal en contra del responsable de este delito, lo que no se puede iniciar acción en contra del profesional médico.

Norberto Montanelli señala que "*La sola demostración del paciente de uno o más perjuicios que el tratamiento le haya inferido en su cuerpo o salud será suficiente para plantearlo ante el tribunal correspondiente. Allí los jueces dictaminarán si ha existido o no error, imprudnecia, mala praxis, etc., de parte del médico actualmente. Esto solamente será medido de acuerdo al peritaje que serán ordenados por el juez competente*"[41]

La demostración de mala práctica médica obedece, a la responsabilidad penal que conlleva realizar una actividad médica en contra del paciente, apareciendo junto a la violación de los deberes u obligaciones frente a las que estaba el profesional, al que como sanción coercitiva por dicha inconducta el derecho aplica normas jurídicas. Existirá mala praxis en el área de la salud, cuando se provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona humana, sea este daño parcial o total, limitado en el tiempo o permanente, como consecuencias de un accionar profesional con imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o arte de curar o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo con apartamiento de la normativa legal aplicable.

[41] MONTANELLI, Norberto: Mala praxis en cirugía plástica, editorial García Alonso, Buenos Aires – Argentina, 2007, p. 28

En la mala práctica médica debe existir un daño constatable en el cuerpo, entendido como organismo, o en la salud, extendiéndose el concepto tanto a la salud física como a la mental, siendo ésta comprensiva de todas las afecciones y trastornos de orden psiquiátrico, psicológico, laborales, individuales y de relación, con incidencia en la demás personas. La amplitud del concepto, abarca no solo el daño directo al individuo, sino que por extensión, se proyecta inclusive sobre prácticamente la totalidad de las actividades del afectado.

En segundo lugar, el daño causado debe necesariamente originarse en un acto imprudente o negligente o fruto de la impericia o por el apartamiento de las normas y deberes a cargo del causante del daño o apartamiento de la normativa vigente aplicable.

El concepto de culpa penal es semejante al de culpa civil: en ambos casos la culpa se define por una omisión de la conducta debida para prever y evitar el daño. Se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes. Sin embargo, en la apreciación de la culpa a los fines del resarcimiento del daño, en un caso, y de la represión del delito, en el otro, existen pautas diversas: en el primer caso la culpa se aprecia como un criterio muy afinado para no dejar a la víctima sin reparación; en el segundo, existe mayor rigor para valorar las circunstancias constitutivas de la culpa con el propósito de no condenar a un inocente. De allí que: la más leve culpa impone responsabilidad civil al autor de un daño y, por consiguiente, una absolución

penal por falta de culpa no hace cosa juzgada en lo civil. Corolario del mismo principio es que puede fundarse la responsabilidad civil en una simple culpa en la vigilancia y que aun ésta se presuma, lo que no se admite, en principio, en materia penal.

El COIP desarrolla el concepto de culpa a partir de la infracción del deber objetivo de cuidado en el Art. 27 expresando: "Actúa con culpa la persona que infringe un deber objetivo de cuidado que personalmente le corresponde y produce un resultado delictivo que no se representa o cuya probabilidad no acepta; y que, con el cuidado debido, no se hubiera producido.[42] Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este Código". El *deber objetivo de cuidado* es un concepto doctrinario de vieja data que se refiere a la culpa y que es desarrollado modernamente en el controvertido tema de la *imputación objetiva*[43].

Imprudencia; Es la falta de prudencia, cordura o moderación. En ella hay insensatez, ligereza y precipitación. La imprudencia viene a ser una conducta positiva que consiste en hacer más de lo que debería hacer. Es adicionar un plus para caer en el exceso. Algunos ejemplos de imprudencia: forzar las dosis terapéuticas más allá de los límites señalados por la experiencia, ejecutar

[42] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 27
[43] (G. Jakobs, C. Roxin).

operaciones graves con el objeto de reparar lesiones insignificantes o ejecutar intervenciones quirúrgicas en estado de ebriedad.

Negligencia; Es una modalidad de culpa que guarda sintonía con una práctica médica deficiente, con descuido y desatención. Es hacer un menos de lo que se debería hacer. Ejemplo: cuando el cirujano luego de practicar una operación quirúrgica olvida una gasa o instrumento en el campo quirúrgico.

Impericia; esta genéricamente determinada por la insuficiencia de conocimiento para la atención del caso, que se presume y se consideran adquiridos, por la obtención del título profesional y el ejercicio de la profesión, asimismo es la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada. Existe una impericia absoluta cuando se obra fuera del campo en que uno estaba autorizado por el propio título académico. Existe impericia relativa cuando aun estando autorizado por el propio título profesional se revelara escasa competencia técnica. Ejemplos de actos médicos por impericia se presentan cuando se diagnostica un embarazo ectópico en el caso de una obstrucción intestinal o en el caso de una operación de un diabético sin la realización del riesgo quirúrgico, en el que en el análisis de orina pudiese aparecer signos de diabetes, produciéndose en ambos casos un desenlace fatal que podría haberse evitado con un mínimo de pericia. Podemos encontrar otros ejemplos en los famosos abortos, cuando se perfora el útero al efectuar un raspado en una

paciente que luego muere por peritonitis; o en la aplicación de anestesia raquídea en una operación de hemorroides que ocasionó una paraplejia.

El Código Penal de Ecuador anterior contemplaba la responsabilidad penal por delito culposo en el Art. 459, y en el Art. 460 señala una pena de entre los seis meses y dos años. La doctrina penal enseña que la culpa tiene dos niveles: la llamada *culpa con representación* denominada también *culpa consciente* o de *primer grado* en que sujeto se presenta el resultado como probable o posible, y asume *temerariamente* el riesgo en la confianza de que el resultado lesivo no se va a producir, y lamentablemente se llega a producir. La llamada *culpa inconsciente*, *sin representación* o de *segundo grado*, tiene lugar cuando el sujeto deja de prever lo que es normalmente previsible, en muchas ocasiones por descuido, desatención, etc. El Art. 14 del código penal vigente, señala que *la infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de la ley, reglamento u órdenes*[44].

El Art. 145 del COIP que señala, **"Homicidio culposo.** La persona que por culpa mate a otra, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años".[45]

[44] CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Arts. 459, 460 y 14
[45] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 145

HOMICIDIO.- El **homicidio** es el resultado de una acción u omisión mediante el cual se priva de la vida a otra persona ya sea dolosa o culposamente. El término procede etimológicamente del latín *homicidĭum*, un compuesto de *homo*, "ser humano", y *caedere*, "matar", de modo que literalmente significa "matar a un ser humano". Es una conducta reprochable, es decir típica, antijurídica y por regla general culpable (excepto en casos de inimputabilidad, donde no se es culpable pero sí responsable penalmente), que consiste en atentar contra el bien jurídico de la vida de una persona física.

Ley orgánica de salud

Publicada en el Registro Oficial No. 158, del 8 de febrero de 1971, y actualizada en agosto del 2006, este cuerpo legal contiene en su Título XI del ejercicio de las profesiones médicas Afines y Conexas, los requisitos formales que debe cumplir el profesional de la salud para estar facultado a brindar atención médica a sus pacientes. Es decir, que todo profesional de la salud debe tener un título académico otorgado por el lugar de estudio, y que sólo ejercerá dentro del área que le permita su título.

Así mismo, se menciona las conductas que no deben realizar los médicos, como: prestar su título, comercializar alimentos.

Con esta Ley, el médico es sancionado por no actuar de manera debida, pero no desde el punto de vista de responder al paciente por el daño causado en sus

bienes. Además, es necesario mencionar que la Ley Orgánica de la Salud no clasifica el accionar del médico de manera indebida como una infracción, por esta razón, cuando la familia del afectado denuncia la mala práctica médica ante la autoridad sanitaria, se aplica lo dispuesto en el art. 226, el cual dispone que se corra traslado a la autoridad competente en casos que tenga indicios de responsabilidad penal.

Pero es en este instante que a pesar del avance legislativo que tenemos, la perspectiva no es diferente, ya que se remite a la autoridad competente pero se la juzga dentro de los tipos penales existentes, dejando de lado quizá el sujeto activo del profesional de la salud, que debe cuidar la vida, la integridad, la salud de su paciente, y no lo hizo en la mayoría de casos por culpa, y tal vez también por dolo en sus obligaciones.

Este cuerpo legal, como podemos apreciar, deja un gran vacío en cuanto no especifica a la mala práctica médica como una infracción que vaya más allá del ejercicio profesional, sino a la persona que fallo frente a su paciente, por tal razón no existe una figura legal que permita reclamar a la autoridad competente de una manera justa y apegada al Derecho.[46]

[46] Ley Orgánica de Salud publicada en el Registro Oficial No. 158, del 8 de febrero de 1971, y actualizada en agosto del 2006, Título XI.

Ley de los derechos y amparo al paciente

Siendo la Ley No. 77, publicada en el Registro Oficial Suplemento 626 del 3 de febrero de 1995, encontramos todos los derechos que tienen los pacientes ya mencionados en el Capítulo II, entre los cuales encontramos, la atención digna, no ser discriminados, la aplicación de confidencialidad entre el paciente y el médico, información acerca del procedimiento médico que se va aplicar, a ser informado, a elegir el tratamiento e incluso establece la obligatoriedad de atender a un paciente en estado de emergencia, sin ningún tipo de condición.

Sin embargo, en esta ley no encontramos a la mala práctica médica como una figura legal expresa, y tampoco sanciona o establece un tratamiento específico para la violación de las garantías del paciente, resultado del accionar de manera indebida por parte del galeno, pero hay que aclarar que sirve de fundamento para cualquier reclamo dado por una mala práctica médica, no obstante, no permite instaurar un proceso concreto contra quien haya realizado la mala praxis a su paciente. Tampoco sanciona al profesional de salud que obro de manera errónea.

La única sanción que podemos encontrar es la estipulada en el art. 13 que dice que "…los responsables de un centro de salud que se negaren a prestar atención a pacientes en estado de emergencia, serán sancionados con prisión de 12 a 18 meses y, en caso de fallecimiento del paciente desatendido, con prisión de 4 a 6 años".[47]

[47] Ley No. 77, publicada en el Registro Oficial Suplemento 626 del 3 de febrero de 1995, Capítulo II

Código de Ética Médica

Este código se refiere más a una presión moral sobre el médico, menciona las conductas apropiadas que deben tener para ejercer una buena práctica médica, y de esta manera realizar un buen trabajo y no poner en riesgo la vida del paciente. Una de las obligaciones principales que establece este Código, es la conservación de la vida del paciente, respetando los principios consagrados en la declaración de los Derechos Humanos. Básicamente en este código encontramos las responsabilidades que tiene el médico frente al paciente.

Deliberada Mala Práctica Médica

La deliberada mala práctica sucede por ejemplo cuando el médico administra a propósito medicina o realiza una operación innecesaria en la que sabe que se pondrá en peligro o causará la muerte al paciente a su cargo.

En este caso existe el componente del dolo, ya que sabe que pondrá en peligro al paciente al momento de intervenir innecesariamente, sin embargo, aunque se pruebe que la actuación fue dolosa del médico, se lo seguirá juzgando como un delito culposo. No obstante, pienso que es necesario que se estipulen los supuestos en donde puede haber dolo para que se proceda de manera diferente. Es decir, que la sanción sea diferente del médico que cometió una actuación culposa con el médico que realizó una acción dolosa.

Mala práctica médica

Es importante considerar que en la mala práctica se deben analizar dos tipo de delito, los dolosos, que es el conocimiento de todos los elementos de la infracción y de la voluntad de realizarlos; y el tipo imprudente, cuya característica es la vertiente subjetiva por la ausencia del dolo y en la objetiva por la infracción de la norma del cuidado debido.

En nuestra Constitución Política señala que uno de los deberes primordiales del Estado es garantiza la salud, así como también manifiesta que la prestación de los servicios de salud se regirá por los principios que establece la constitución. Sin embargo pienso que es muy importante que se adecue el delito de la mala práctica médica como un delito totalmente independiente.

Si bien es cierto que la mayoría de los casos reúnen los requisitos de los delitos culposos, existen supuestos que a pesar de ser culposos, tienen otros elementos claves, que podrían conducir a un dolo.

Nuestro Código Penal en el art. 449 nos dice que homicidio es “la intención de causar la muerte de una persona”. Al hablar de intención, claramente estamos observando que existe una voluntad. La regla general en la profesión médica es que ningún profesional de la salud actúa con voluntad de causar daño a su paciente, sin embargo existen casos en donde el médico actúa deliberadamente

en contra de su paciente provocándole un mal, a sabiendas de que su actuación va a conducir a un resultado peligroso para el paciente.

7.- METODOLOGIA

En este proceso del proyecto que me he propuesto desarrollar está orientado por el método científico como método general del conocimiento que permite el desarrollo teórico, empírico y técnico de la investigación científica como elemento fundamental para el análisis y resolución del objeto de estudio propuesto en el presente proyecto.

El método inductivo y deductivo: Este método lo vamos a utilizar analizando de forma general las diferentes actividades ilícitas que se efectúan en nuestro país, del porqué de las cosas para llegar a investigar exclusivamente la mala práctica profesional, donde me concentrare específicamente en la provincia de Sucumbíos; una vez investigado este tema en cambio voy a tener la posibilidad de comparar con otros casos similares que pueden suceder en otros lugares del Ecuador.

Método Bibliográfico: Lo voy a utilizar con la finalidad de obtener literatura relacionada con la investigación, todo esto de gran ayuda para comprender mejor el tema que estoy planteando para ser investigado.

Método descriptivo: Este método lo voy a emplear con el propósito de comprender de la mejor forma posible la literatura recopilada en aras de efectuar la presente investigación.

Método Dogmático: Con el propósito de comprender con claridad las normas legales relacionadas para con este trabajo investigativo, es así que lo voy a utilizar cuando los profesionales del derecho me den a conocer cuál es la figura jurídica respecto a lo que pretendemos investigar.

Método analítico: Con la finalidad de enfocar el problema desde el punto de vista social, jurídico, político y económico; y, analizar así sus efectos.

7.2.- TECNICAS:

Para el desarrollo de la investigación sobre la "Necesidad de tipificar e forma clara y precisa el Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal". La investigación será documental, bibliográfica, de campo y comparativamente para encontrar normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, para descubrir sus relaciones o estimular sus diferencias o semejanzas, por lo tanto me valdré de las siguientes técnicas de recopilación y selección de material bibliográfico:

La técnica de la encuesta: La cual será aplicada en un número de treinta personas entre la ciudadanía, abogados en libre ejercicio profesional, Jueces y Fiscales.

La técnica de la entrevista, la hare posible entrevistando a los señores Fiscales de Sucumbíos, y a los señores Jueces Penales de Sucumbíos, que como entes legales están relacionadas o inmersos directamente en el tema, de hecho nos ayudarán con sus conocimientos jurídicos y prácticos de la realidad de esta problemática. 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 y la verificación de la hipótesis planteada, para finalizar redactando las conclusiones, recomendaciones y elaborando los proyectos de reformas que sean necesarios.

8.- CRONOGRAMA DE TRABAJO

2015

TIEMPO / ACTIVIDAD	ENE.	FEB.	MAR.	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGO.
Selección y definición del Problema Objeto de Estudio	XX							
Elaboración del proyecto		XXX						
Presentación y aprobación del proyecto			X					
Recolección de la información bibliográfica				XXX				
Investigación de campo					XXX			
Análisis de la información						XXXX		
Redacción del informe final, revisión y corrección							XXX	
Presentación y sustentación del informe final de tesis								X

9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Los recursos, ya sean humanos, materiales y financieros estarán distribuidos y detallados de la siguiente manera:

Recursos humanos

- Director de Tesis: ……
- Proponente de la Tesis: Hernández Conza Nancy Margarita.
- Ciudadanía en general, Abogados en libre ejercicio, Jueces penales y Fiscales en la provincia de Sucumbíos.

Población a investigar: 30 personas en la provincia de Sucumbíos que se encuentran relacionadas directa o indirectamente con el tema a investigar.

Recursos materiales

Útiles de Oficina	100,00
Bibliografía especializada	20,00
Contratación de servicio de internet	30,00
Transporte y movilización	30,00
Impresiones	60,00
Imprevistos	200,00
Sub. Total:	44**0,00**

Financiamiento

El costo total será financiado con recursos de mí presupuesto personal en aras de cumplir el objetivo trazado, que es lograr efectuar la presente tesis.

10.- BIBLIOGRAFÌA GENERAL:

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014

LEY ORGÁNICA DE LA SALUD, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014

CABANELLAS, GUILLERMO. *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual,* Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1997.

CARDONA HERNÁNDEZ, ALFREDO. *Ética médica y moral profesional,* Copiyepes, Medellín, 1985.

DI CATALADO, VANESA. *Mala Praxis: Abandono de persona y omisión de auxilio.* Editora Platense. Buenos Aires. 2005.

GAFO, J. *Trasplantes de órgano: problemas técnicos, éticos, legales.* Ediciones de la Fundación Humanismo y democracia. Madrid. 1996.

GÓMEZ RIVERO, MARÍA DEL CARMEN. *La responsabilidad penal del médico,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

GUZMAN LARA, ANÍBAL. *Diccionario Explicativo del Derecho Penal, tomo II.*

HIGHTON, ELENEA. *La relación médico-paciente: el consentimiento informado,* Editorial AD-HOC, Buenos Aires, 2003.

JACOVELLA, PATRICIO. *Buena/Mala praxis médica en cirugía estética*, Editorial AD-HOC, Buenos Aires, 1997.

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, 1956.

KOLLAR, *Journal of Pediatric Health Care 14.* 2000.

LARA, F. *Código de Hammurabi; estudio preliminar, traducción y comentarios*, Editorial Tecnos, Madrid 1986.

MAGRO SERVET, VICENTE. *Guía práctica de responsabilidad sanitaria,* La Ley, Madrid, 2007.

MEINCKE, MARÍA JOSÉ. *La mala praxis médica. Relaciones entre ética, derecho y medicina. Consecuencias penales e imputación objetiva,* Ediciones AD-HOC, Buenos Aires, 2001.

MENDOZA TROCONIS, JOSÉ RAFAEL. *Concepto de dolo, en la tentativa del dolo,* Estudios de Derecho Penal General, Editorial Jurídica Boliviana, Quito, 1993.

MONTANELLI, NORBERTO. *Responsabilidad criminal médica,* Editorial García Alonso, Buenos Aires, 2005.

RHODAS, P.S. *Instructivos para el paciente con enfermedades terminales*. Ediciones de la Asociación Americana de Medicina. Número 192. p. 1695

SALTOS, PAULINA. *Mala práctica médica*. Revista Novedades Jurídica N.1. Ediciones Legales.

SERPA FLOREZ, ROBERTO. *Obra Ética Médica y Responsabilidad Legal del Médico*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1995.

SILVA SILVA, HERNÁN. *Medicina legal y psiquiatría forense. Psiquiatria forense Tomo II.* Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1995.

SOLER, SEBASTIÁN. *Tratado de Derecho Penal Argentino*. TEA. Buenos Aires. 1988.

TERRAGNI, MARCO. *El delito culposo en la praxis médica,* Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2003.

THIELICKE, H. *Ética Médica*., Editorial PS, Covarrubias, Madrid.

VARGAS ALVARADO, EDUARDO. *Medicina Legal.* Segunda Edición. Lehmann Editores. San José-Costa Rica. 1980.

VELÁSQUEZ, JULIO. *Relación transaccional medio paciente*. Tercer Taller del I Congreso de la Sociedad Andaluza de Medicina Psicosomática. 14 de mayo de 1999.

VILLALBA LOMBANA, JAIME. *Derecho penal y responsabilidad médica.* Biblioteca Jurídica Diké. Medellín-Colombia. 2007.

103

VON RECKOW, A Y CARRILLO, P. *Notas de Medicina Legal,* Ediciones de la Universidad Central del Ecuador, Quito, 1998.

ZUCCHERINO, RICARDO MIGUEL. *La praxis médica en la actualidad*, Editorial AD-HOC, Buenos Aires, 2000.

ÍNDICE

CARATULA	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	ii
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS	iv
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract.	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	8
5. MATERIALES Y MÉTODOS	43
6. RESULTADOS	46
7. DISCUSIÓN	62
8. CONCLUSIONES	68
9. RECOMENDACIONES	70
9.1. Propuesta de reforma	72
10. BIBLIOGRAFÍA	75
11. ANEXOS	78
ÍNDICE	108