



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

NIVEL DE POSTGRADO

MAESTRIA EN DERECHO E INVESTIGACION JURIDICA

**TESIS PREVIO A OPTAR POR EL
GRADO DE MAGISTER EN DERECHO
E INVESTIGACION JURIDICA**

TITULO

**“IMPUNIDAD DE LA MALA PRACTICA MEDICA EN EL
ECUADOR”**

AUTOR:

DR. JOSEPH ROBER MENDIETA TOLEDO

DIRECTOR:

Dr. ROGELIO CASTILLO BERMEO Mg. Sc

LOJA – ECUADOR

2013

AUTORIZACION

Dr.ROGELIO CASTILLO BERMEO Mg. Sc

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL AREA JURIDICA DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICA:

Que la presente tesis de Maestría en Ciencias Penales titula **“LA IMPUNIDAD DE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN EL ECUADOR”**. Elaborado por el Dr. Joseph Rober Mendieta Toledo, ha sido desarrollado bajo mi dirección, por lo que luego de haber cumplido con los requisitos de fondo y de forma exigidos por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, se autoriza su presentación al respectivo tribunal para los fines pertinente.

Loja, noviembre 2012

Dr.ROGELIO CASTILLO BERMEO Mg. Sc
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Los criterios, opiniones, expresados en la presente investigación jurídica, son de absoluta responsabilidad del autor de la misma, excepto los conceptos y citas textuales, obtenidas de la bibliografía consultada y que es referida mediante citas bibliográficas.

Dr. Joseph Rober Mendieta Toledo

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, mi Familia que han sido mis apoyos incondicionales para avanzar en el camino de la preparación académica.

A los docentes de la Universidad Nacional de Loja, por sus sabios conocimientos y el haber forjado en mí el amor a la justicia, a través de la aplicación del derecho.

A los profesores de la MAESTRIA EN DERECHO E INVESTIGACION JURIDICA, de la UNL., en especial al colega, amigo y maestro Dr. Rogelio Castillo BermeoMgs., quién con gran dedicación y sin egoísmo de ninguna clase, compartió sus conocimientos conmigo, para mejorar nivel académico que poseía; y, así lograr una meta más en mi preparación profesional.

Dr. Joseph Rober Mendieta Toledo

DEDICATORIA

El presente trabajo, se lo dedico a mi familia, mis amigos; y mi pueblo, por su comprensión y constante apoyo.

Dr. Joseph Rober Mendieta Toledo

TABLA DE CONTENIDOS

AUTORIZACION

AUTORIA

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

a. TÍTULO

b. RESUMEN

SUMMARY

c. INTRODUCCIÓN

d. REVISION DE LITERATURA

1.1. BIENES JURIDICOS PROTEGIDOS POR EL ESTADO (SALUD –VIDA)

1.1.1. Concepto de la salud

1.1.2. Conceptos de vida

1.2. Las garantías constitucionales referentes a la vida y salud pública

1.3. El principio de la existencia de la persona

1.4. El fin de la existencia de la persona natural

1.5. Responsabilidad médica en defensa de la salud humana

2. LAS OBLIGACIONES DEL MÉDICO

2.1. Las obligaciones derivadas de la práctica médica

2.2. Obligaciones derivadas del código de ética médica

2.3. Obligaciones derivadas de la ley de Federación Médica Ecuatoriana

2.4. Obligaciones jurídicas derivadas del Código Civil, Código Penal y
Código de Salud

2.5. La responsabilidad penal del médico

2.6. La negligencia e impericia médica desde el punto de vista legal

2.7. El dolo en la práctica médica desde el punto de vista legal

2.7.1. El dolo intencional

2.7.2. El dolo preterintencional

2.8. La culpa desde el punto de vista médica legal

2.8.1. Levísima

2.8.2. Leve

2.8.3. Lata

2.9. Responsabilidad civil de indemnización de perjuicios

3. LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA Y LA NECESIDAD DE REFORMAR EL CODIGO PENAL

3.1. Análisis estadístico y estudio de casos en el distrito judicial de El Oro

3.2. Insuficiencia del código penal en materia de delitos contra la salud pública

3.3. Necesidad de reformar el código penal, en materia de los delitos contra la salud pública

3.4. Nuevas modalidades de posibles delitos contra la salud pública

e. RESULTADOS

1. Análisis de resultados en las encuestas

2. Análisis de resultados de entrevistas realizadas

f. DISCUSIÓN

g. CONCLUSIONES

h. Recomendaciones

Propuesta de reforma legal

i. Bibliografía

j. Anexos

Índice

a. TÍTULO

**“IMPUNIDAD DE LA MALA PRACTICA MEDICA EN EL
ECUADOR”**

b. RESUMEN

El problema del presente trabajo investigativo radica en los casos derivados de la enfermedad latrogénica, por ello que esta tesis se intitula “La impunidad de la mala práctica médica en el Ecuador”, la investigación se orienta a la realización de un profundo estudio de carácter teórico y doctrinario en torno a la responsabilidad penal del personal médico, paramédico y de administración de los centros hospitalarios, derivados de las actuaciones culposas de los antes mencionados, en búsqueda de la protección a la vida y salud de los habitantes en el Ecuador, como un principio constitucional y legal.

Pero debo dejar aclarando que las infracciones penales derivadas de los actos denominados mala práctica médica deben encuadrarse en la culpa, ya que ningún profesional de la medicina sale con la intencionalidad de ocasionar daño peor la muerte a sus pacientes, pero conforme lo prevé nuestra legislación penal, así sea que se derive de un acto culposo, este debe ser sancionado a fin de recalco garantizar la vida y salud del ser humano.

Caso que la enfermedad latrogénica, se derive de un acto doloso, estaríamos frente a otra figura penal, como el homicidio, lesiones, lesiones que ocasionan la muerte.

He utilizado los diferentes métodos de investigación científica – jurídica, a fin de llegar a conseguir el resultado que permita que los legisladores y operadores de justicia posteriormente puedan sancionar los actos culposos del personal médico, paramédico y de administración de los centros de salud, y así lograr la prevalencia de la justicia en nuestro país.

SUMMARY

The problem of the present investigative work resides in the derived cases of the illness *latrogénica*, for it that this thesis is entitled "The impunity of the bad medical practice in the Ecuador", the investigation is guided to the realization of a deep study of theoretical and doctrinal character around the medical personnel's penal responsibility, paramedic and of administration of the hospital centers, derived of the performances culposas of those before mentioned, in search of the protection to the life and the inhabitants' health in the equator, as a constitutional and legal principle.

But I should leave clarifying that the derived penal infractions of the acts denominated bad medical practice should be framed in the blame, since no professional of the medicine goes out with the premeditation of causing I damage the death worse to their patients, but conform our revise penal legislation, be this way that she is derived of an act negligent, this you/he/she should be sanctioned in order to I emphasize to guarantee the life and the human being's health.

I marry that the illness *latrogénica*, be derived of a deceitful act, we would be in front of another penal figure, as the homicide, lesions, lesions that cause the death.

I have used the different methods of scientific investigation - artificial, in order to end up getting the result that it allows that the legislators and operators of justice later on can sanction the medical personnel's acts negligent, paramedic and of administration of the centers of health, and this way to achieve the prevalence of the justice in our country.

c. INTRODUCCIÓN

“Médico, en cuanto a las enfermedades ten por costumbre lo siguiente: ayudar, o por lo menos, no hacer más daño”

Hipócrates

En el presente trabajo, intitulado **“LA IMPUNIDAD DE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN EL ECUADOR”**, se dará a conocerlo que es la responsabilidad profesional, en particular refiriéndonos a los médicos

Nuestra Constitución señala que uno de los deberes primordiales del Estado es garantizar la salud así como también manifiesta que la prestación de servicios de salud se regirá por los principios de equidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional; de la misma manera establece la responsabilidad por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas; a pesar que en la Constitución se encuentra anotado todo esto, es sorprendente que en nuestro Código Penal, no encontremos el término mala práctica médica, siendo la mala actuación de muchos profesionales de la salud; esta actuación por parte de los profesionales de la salud muchas veces han vulnerado los deberes y principios que consagran la Constitución, quedandola víctima sin poder reclamar ante la justicia ya que incluso se ha llegado a confundir a la mala práctica con otros delitos como el homicidio penal o las lesiones.

La mala práctica médica básicamente es una suma de actos que realizados por profesionales de salud y cuyas consecuencias son las lesiones en las personas e incluso, la muerte del paciente, a pesar de que en nuestro sistema no está prevista esta actuación, en el Derecho Comparado si existen legislaciones que regulan estas actuaciones como se verá más adelante en esta investigación, definiendo a la tarea de los médicos como lesiva en contra del bien jurídico salud.

La justicia en el caso de la mala praxis médica, al no haber un tipo penal específico que abarque este tema, ha visto este delito como un homicidio inintencional, o en ciertos casos, se ha visto como un delito de lesiones, lo que claramente contradice los avances del Derecho Penal que tienden a tipificar los actos de forma tal que no se creen falencias y vacíos en las normas.

Todo error médico debe ser sancionado ya que no se puede dejar en impunidad a las personas que han obrado en contra de los bienes jurídicos protegidos, en este caso siendo la vida, y por lo tanto, se debe determinar el grado de responsabilidad del médico que intervino al momento en que se produjo la falla médica. Es necesario actualizar las normas penales con el fin de lograr sanciones efectivas, dejando a un

lado las normas que se han extinguido por el paso del tiempo, y creando nuevas que cumplan con los requisitos de estos tiempos.

La necesidad de la creación de un delito específico es necesaria, ya que se debe proteger al ser humano en todo sentido, y al no haber una norma específica, el afectado no tiene una protección judicial, además que no se le puede dar un trato similar al médico que a una persona común. Es necesario recordar que el médico ha sido preparado por muchos años para que ejerza su profesión, por tal razón, se deben ver estas actuaciones con mucha precaución y determinar por qué razón realice una mala práctica médica.

Con la finalidad de llevar a cabo un estudio adecuado respecto de la situación médico jurídica en el Ecuador y la necesidad de que esta sea administrada con intervención del sector estatal en coordinación con acciones privadas, se ha detectado, ampliado y lo que es más importante, profundizado en los diferentes enfoques e ideologías, teorías, conceptualizaciones y criterios de los tratadistas jurídicos más importantes en el estrato nacional e internacional respecto del tema en análisis.

Por estas razones he considerado necesario realizar esta Tesis, señalando la necesidad de que la mala praxis se tipifique como un

delito independiente, tratándola, penalmente, independientemente al delito de homicidio inintencional y a los delitos de lesiones, así los responsables de este delito deben sufrir las consecuencias jurídicas de sus actos profesionales.

En el presente trabajo se analizará a la mala práctica médica, ya sea por culpa o por dolo concluyendo en la necesidad de tipificarla como delito independiente para que no existan vacíos legales.

En el Capítulo I, observaremos las nociones generales de la mala práctica médica, con el fin de demostrar que existen antecedentes de dolo en la mala práctica médica, desde las antiguas civilizaciones hasta la época contemporánea, observaremos que tipo de sanción se otorgaba a aquellas personas que realizaban una mala práctica médica. Se analizará los antecedentes de la mala práctica médica, dando un vistazo a las civilizaciones antiguas, en donde encontramos al Código de Hammurabi.

Así mismo, en este mismo Capítulo se dará un breve concepto de la mala práctica médica además también se explicará cuál es el propósito del médico dentro de su profesión. Igualmente se verá el debate que ha creado en este tema, ya que incluso muchos médicos, al haber tantos casos y demandas de mala práctica médica, han decidido optar por

prácticas menos riesgosas con el fin de no caer en el cometimiento de este delito. De igual forma se verá cuál es la situación que tiene el jurista cuando existe un caso de mala práctica médica, ya que este tipo de problemas han tenido varias formas de tratamientos dentro de los tribunales del país, observaremos que estipula la Constitución acerca del tema de Salud en el Ecuador y que principios rigen en la carta Magna y en la Ley Orgánica de Salud.

De la misma manera se explicará brevemente que posición mantiene la doctrina nacional e internacional en este tema, y que tan conveniente es determinar la mala práctica médica como un delito independiente, ya que se deben tomar en cuenta los distintos bienes jurídicos afectados en la mala práctica médica, los cuales son vida, integridad física y psicológica, dignidad, economía personal. Se hará una distinción entre la mala práctica médica y el delito inintencional, enfocándonos básicamente en que son diferentes figuras.

Es importante conocer quiénes son los actores de una acción que se quiera demandar, por lo tanto en el Segundo Capítulo se señalará quiénes son los sujetos dentro de esta relación médico paciente.

Así por ejemplo tenemos al Sujeto Activo que es quien responde ante la justicia como autor del delito. Se estudiarán cuáles son los

derechos y obligaciones que tiene el sujeto activo en esta relación ya que la medicina, al ser una profesión de suma importancia para todos, es importante que los médicos cumplan con ciertos deberes para que así nos brinden un trabajo de mejor calidad.

No está de más mencionar que el profesional de la Salud, al momento de aceptar la Declaración de Ginebra, deberá cumplir con todos los deberes estipulados en esta declaración.

De la misma manera analizare los deberes que tiene el sujeto activo entre los cuales encontramos al deber del médico relativo a la información, el deber de secreto profesional, el deber de requerir el consentimiento informado del paciente, el deber de dar asistencia médica, el deber de una actuación diligente, entre otros.

Del mismo modo, revisare al sujeto pasivo que es aquel individuo titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro. Además, hay que mencionar, que el paciente tiene derechos y también obligaciones dentro de esta relación médico-paciente.

Una vez analizados los sujetos que existen y sus deberes y obligaciones, daré un vistazo a los tipos de responsabilidades que se derivan de esta situación.

Tambiéne explicarán los elementos que configuran la mala práctica médica, es decir, se explicarán los diversos tipos de elementos que encontramos en una mala práctica médica, ya sea por culpa, por imprudencia, por negligencia, por inobservancia de la ley, o por dolo, ya que es necesario conocer estos elementos para tomar en cuenta en la creación de la norma específica. Además se hará un breve análisis de la culpa consciente y del dolo eventual.

Al ser un tema de actualidad, es necesario explicar a la mala praxis dentro del Derecho Comparado, ya que es necesario conocer qué criterio tienen diferentes países que se pueden considerar más avanzados legalmente, es decir, que tienen un sistema legal más moderno que el que encontramos en Ecuador. Por tal razón es de suma importancia el tercer capítulo.

Dentro de este título, se analizará las legislaciones y una jurisprudencia Argentina en donde se demuestra que este tema ya está avanzado en este país del sur, ya que cuentan con Jurisprudencia para saber cómo proceder en ciertas ocasiones cuando la norma no prevé.

Así estudiaré qué cuerpo normativo regula a los profesionales de la Salud en el Ecuador; además hare notar cual es la función de la

Federación Médica Ecuatoriana, y que trabajo realiza al momento de encontrarse con un caso de mala praxis.

d. REVISIÓN DE LITERATURA

1.1. BIENES JURIDICOS PROTEGIDOS POR EL ESTADO (SALUD – VIDA)

1.1.1.- CONCEPTOS DE SALUD.

Según el Diccionario Enciclopédico Universal AULA, lo define: “Estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones.../...”

El Dr. Galo Espinoza M. , la define como: “Completo estado del bienestar mental y social; no, solamente la ausencia de enfermedad o invalidez. Estado en que el organismo ejerce normalmente todas sus funciones.../...”.¹

El Código de la Salud Ecuatoriano, en su Art. 1, la conceptualiza de la siguiente manera: “La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social, y no solo la ausencia de enfermedad o invalidez”.²

1.1.2.- CONCEPTOS DE VIDA.

Cabanellas, emite su concepto de la vida de la siguiente manera: “La manifestación y actividad del ser. Estado de funcionamiento orgánico de los seres.- Tiempo que transcurre desde la vida hasta la muerte”.³

¹ Espinoza M. Galo. La Más Practica Enciclopedia Jurídica. Volumen II Pág. 656. Instituto de Informática Legal. Quito-Ecuador.

² Código de la Salud. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador.

³ Cabanellas Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Pág. 331. Edit Heliasta S. R. L.

El Tratadista Dr. Galo Espinoza M. emite su definición de la vida así:
“Fuerza interna substancial, mediante la que obra el ser que la posee. Estado de actividad de los seres orgánicos.../...”⁴

Tanto la vida como la salud de los seres humanos y en el caso específico que nos ocupa, es decir, de los ecuatorianos, se encuentra protegida por las leyes, siendo su protección una de las principales obligaciones del estado, es así que se encuentra estipulada la protección en diferentes cuerpos legales; y, es así que la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 14 nos dice: “Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumakkawsay*.”

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”⁵

Por lo anteriormente anotado, podemos deducir, que el garantizar, precautelar la vida y la salud de los ecuatorianos, sin distinción de raza, color, sexo o condición política, es una obligación legal del estado. Pero de igual

⁴ Espinoza M. Galo. La Más Practica Enciclopedia Jurídica. Volumen II Pág. 656. Instituto de Informática Legal. Quito-Ecuador

⁵ Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador.

manera nos podemos dar cuenta en realidad, que no se aplica el precepto de la referencia, ya que los gobiernos de turno, no dan el presupuesto necesario, a efecto de poder mantener y prestar los servicios de medicina preventiva y curativa, dentro de las casas de salud estatales, puesto que la atención en su mayoría de los casos es mediocre, en los centros de salud referidos, y que es donde acude la mayoría de personas, especialmente de escasos recursos económicos que no tienen como pagar la atención en centros particulares, pese a que actualmente se paga una módica cantidad en los centros asistenciales del Estado.

En la actualidad la atención médica, se ha convertido en uno de los negocios más lucrativos para ciertos profesionales del área de la salud, que se olvidan del juramento hipocrático rendido y solamente buscan sus réditos económicos.

Debo recalcar, que o solamente el Estado es responsable de la mala atención en los centros estatales, ya que muchas veces se debe a la intransigencia de los dirigentes sindicales de la salud, que cada vez y cuando decretan paralizaciones de los servicios que prestan, pese a que con esta actitud, se van contra principios humanos y constitucionales ya que la salud y la vida son los bienes más preciados que tengo.

La nueva constitución prohíbe las paralizaciones de los servicios médicos en el numeral 15 del Art. 326 que dice: “Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.”.⁶

La vida, salud, integridad física-psíquica, son bienes protegidos por el derecho y en cuya tutela, está comprometido el orden público, puesto que esta es una de las funciones esenciales del Estado, conforme lo delinea nuestra Carta Magna, y es así que en el Art. 14 nos dice: “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”.⁷

⁶ Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador

⁷ Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador

Es decir en un medio ambiente donde podamos vivir con tranquilidad para nuestra salud, ya que cuando gozamos de buena salud podemos desarrollar con mayor facilidad todas nuestras capacidades, ya sean éstas laborales, físicas o intelectuales, por lo tanto estamos en un ambiente de felicidad en nuestro hogar, trabajo y por ende en nuestras relaciones interpersonales, dentro de la sociedad; si estuviéramos a la inversa, es decir mal de salud nos convertimos en carga para nuestras familias y llenamos de pesimismo el entorno que nos rodea.

1.2. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES REFERENTES A LA VIDA Y SALUD PÚBLICA

La Constitución de la República, dentro de un estado de derechos, es la ley superior, la que subordina a las demás leyes, por lo cual todas las disposiciones legales se coordinan entre sí, sirve de base y fundamento único e indispensable para las demás legislaciones, sin la cual los otros principios o cuerpos legales no pueden existir, en sí es la ley fundamental, en materia jurídica de la primera y última palabra, semiento sobre lo cual, nacen, se modifican, subsisten o dejan de existir las demás leyes, por este motivo se ha dado por llamársela de diferentes maneras: Ley Suprema, Ley de Leyes, Carta Magna, Norma de Normas, etc., en sí es la que prevalece sobre el resto de las leyes.

El Art. 424 de nuestra Constitución estipula la supremacía constitucional sobre las demás leyes, al decir: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.⁸

Como lo tengo anotado anteriormente nuestra Constitución protege la salud, la vida de todos los ecuatorianos, a los habitantes del Ecuador; y, es así que en su Art. 66 numeral 10 nos dice: “El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte”.⁹

En nuestro país se cumple en parte ya que es conocido, dentro de nuestra sociedad, se dan o se han dado casos de tortura e inclusive llegando a la muerte de personas que han sido sometidas a investigaciones, por parte de la fuerza pública, es así entre los casos más conocidos, tengo el de los hermanos Restrepo, el caso de Consuelo Benavidez, caso Fybeca, etc., casos

⁸ Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador

⁹Obra citada

que han acaparado no solo la atención a nivel nacional, sino que internacionalmente, es así que en Amnistía Internacional, somos como un país donde se violan los derechos humanos, por casos de tortura.

Respecto a la protección de la salud de los ecuatorianos, nuestra Constitución en el Art. 361 dice: “El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector”.¹⁰

Como lo indiqué anteriormente esta disposición constitucional, no se cumple a cabalidad, sea por falta de presupuesto de parte del gobierno nacional, al área de salud, falta de comprensión de parte de los dirigentes sindicales, o la corrupción que campea en nuestro país, lo cual es denunciado no solo en el Ecuador, sino incluso en el extranjero, o por funcionarios o representantes de otros países.

El Título VII, sección II del Capítulo I, de la Constitución de la República, en vigencia trata de la Salud dedicándole desde el Art. 358 al 366, lo relativo a la salud a su promoción, protección, política estatal, financiamiento, etc., pero como lo decimos en otra oportunidad en nuestro país, es casi nula

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador

por decirlo menos la atención que se da al área de la salud de los ecuatorianos, hare un breve análisis de los preceptos legales estipulados, en la Carta Magna del Ecuador.

Art. 360.- El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas.

La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad.”¹¹

El Artículo enunciado tiene concordancia con lo preceptuado en el Código de la Salud, en su artículo 3, pero ninguno de los dos guarda la mínima relación con la realidad nacional, puesto que el gobierno nacional, no solo el actual sino todos los que han existido, se han descuidado en general de la provisión de sistemas de agua potable para el país, a la cual solo acceden las ciudades más importantes, olvidándose por completo de los pueblos y comunidades alejadas a la gran urbe; además con la política económica actual

¹¹ Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador

que lleva al país al declive social, es muy difícil para una persona o familia de la clase media el poder acceder a la más elemental alimentación, peor aún a la llamada seguridad alimentaria, ya que la carestía de la vida, muchas veces, no permite que muchas familias, por decirlo menos, acceda a las tres comidas diarias, peor aún a la mal llamada seguridad alimentaria.

El acceso permanente e ininterrumpido a los servicios de salud, es muy difícil, por no decir imposible, ya que en la actual crisis en que se encuentra nuestro país, no es permisible enfermarse, pues los centros de salud estatal, carecen de lo más mínimo para una correcta atención al paciente, y se pide la paciente que compre los insumos que se necesitan como guantes hilo, para saturar, medicina etc, etc, muchas personas no tienen para pagar el equivalente a su atención médica; y; lo que es más grave aún que por la intransigencia del gobierno nacional y de ciertos dirigentes sindicales, que se van contra los principios constitucionales, al paralizar cada vez y cuando la atención de los centros asistenciales del país, sumiendo aún más en zozobra y quebranto, la pobre y escuálida economía y salud de las clases más desposeídas, dejando sin efecto la equidad, universalidad y solidaridad previstas en el artículo en referencia.

La Constitución de la República nos dice, en su Art. 362.- “La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán

seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes.

Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios”.¹²

La última parte del segundo inciso, guarda relación con el art. 8 de la Ley de Derechos y Amparo al Paciente, pero ninguno de los dos preceptos jurídicos están sujetos a la realidad actual, ya que en la Ley de la referencia, en su artículo 10, manifiesta que “El estado de emergencia del paciente será calificado por el centro de salud al momento de su arribo”.¹³, pero es muy difícil que se llegue a un estado presuntamente no alarmante que se considere que uno se encuentra o no de emergencia, puesto que se puede dar el caso de una hemorragia interna, que los médicos a simple vista no la pueden diagnosticar, por lo tanto no se lo atiende, al no llevar el dinero, en los centros privados o al menos que no haya persona que responda por los gastos que se ocasionarían, y en los centros estatales en caso de una huelga o paro, en el mismo ejemplo anterior no se lo atiende por no ser de emergencia.

¹² Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador

¹³ Registro Oficial No. 626-3 de febrero de 1995. Ley de Derechos y Amparos al Paciente.

Para lograr educación en la sociedad ecuatoriana, con respecto a la salud y vida, se debe tratar de lograr la colaboración de las entidades públicas, como los laboratorios productores de medicina, a efecto de que inviertan una cantidad de sus utilidades en educación para la salud, y obligar a los medios de comunicación colectiva, que pasen los spots publicitarios educacionales en este respecto en una forma gratuita y en horarios accesibles a toda la comunidad, a efecto de lograr un mayor éxito, esto en cuanto al segundo inciso del artículo en estudio.

En el Art. 361, de la constitución vigente nos pregona “El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector.”¹⁴

Al no haber un suficiente presupuesto para la salud, es muy difícil lograr un desarrollo científico equilibrado con la realidad mundial, por ende nos quedamos rezagados en relación con otros países. Con relación al control del funcionamiento de las entidades del sector de la salud, por la falta de una legislación apegada a la realidad actual, no se puede evitar la proliferación de las mal llamadas casas de salud, las cuales no reúnen los principios más elementales de salubridad, para prestar un servicio apropiado de la salud y vida

¹⁴ Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador

de los ecuatorianos, es este otro de los motivos del presente trabajo investigativo.

El numeral. 1 del Art. 363, nos indica: “Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario”.¹⁵

Este artículo está en concordancia con lo expuesto anteriormente en el presente trabajo investigativo en el sentido que es necesario la concurrencia de las entidades públicas, privadas, autónomas, comunitarias y en sí de todas las que tengan relación directa o indirecta con el campo de la salud, a efecto de lograr un mejor desarrollo de las políticas dentro del área de la salud. Pone de manifiesto también la necesidad de descentralizar la política de salubridad y cabría decir no solo se lo debe hacer en este campo, sino que en todos, a efecto de lograr un mayor desarrollo de los pueblos alejados del centralismo asfixiante.

Con respecto a la financiación de la salud en nuestro país en la constitución vigente no dice en el Art. 366. “El financiamiento público en salud será oportuno, regular y suficiente, y deberá provenir de fuentes permanentes

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador

del Presupuesto General del Estado. Los recursos públicos serán distribuidos con base en criterios de población y en las necesidades de salud.

El Estado financiará a las instituciones estatales de salud y podrá apoyar financieramente a las autónomas y privadas siempre que no tengan fines de lucro, que garanticen gratuidad en las prestaciones, cumplan las políticas públicas y aseguren calidad, seguridad y respeto a los derechos. Estas instituciones estarán sujetas a control y regulación del Estado”.¹⁶

Por la mala política económica de los gobiernos, por la corrupción o por la falta de patriotismo de muchos malos ecuatorianos que no pagan sus impuestos acordes a la realidad económica, es muy difícil que se incrementen los ingresos corrientes del estado y por ende la asignación presupuestaria al campo de la salud.

1.3. EL PRINCIPIO DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA NATURAL

Persona es un ser sujeto a derechos y obligaciones, un ente susceptible de adquirir derechos u obligaciones, las personas son de existencia ideal (persona jurídica), o existencia visible (persona humana), estos dos tipos se encuentran estipulados por nuestro Código Civil en su Art. 40 inc. Primero que dice: "Las

¹⁶ Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador

personas son naturales o Jurídicas. De la personalidad jurídica y de las reglas especiales relativas a ella se trata en el título final de este Libro”¹⁷

El pensamiento contemporáneo analiza profundamente el concepto de persona, ya no solamente en el sentido de la ontología del hombre, sino además lo que debe entenderse jurídicamente por persona, por lo que se podrá manifestar que al derecho en sí, no le interesa el individuo en plenitud, en su ser integro, en su plenaria realidad individual, sino una especial categoría jurídica que se adhiere a esa realidad, pero sin llegar a contenerla adentro de sí misma, lo mismo ocurre con la personas colectiva.

Por lo que considero que es una obligación moral de nuestra parte, el dar siquiera un concepto acerca de persona natural y jurídica.

La persona natural, es todo ente que presenta signos característicos de humanidad, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, convicción política o ideológica.

La persona jurídica por el contrario, es un ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones, pero no es una persona humana de existencia visible, como ejemplo son: El Estado, Municipios, Clubes Asociaciones, Iglesia, Colegios, Cooperativas, etc.

¹⁷ Código Civil con jurisprudencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador

Para el presente trabajo investigativo, me interesa la persona natural, es decir los seres humanos, ya que es la base fundamental de la sociedad, es el único animal capaz de gobernar y gobernarse así mismo, y que ha logrado llegar al más alto grado de evolución cerebral, con capacidad de raciocinio.

El Art. 41 del Código Civil Ecuatoriano, al referirse a la persona humana, dice: “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición. Divídanse en ecuatorianos y extranjeros.”¹⁸

La palabra persona y consiguientemente el concepto expresado por este vocablo tuvo su origen en el Derecho Romano. Pero los romanos, no llegaron a constituir la teoría general sobre la persona. La dogmática moderna llama persona en el sentido puramente técnico, a quien posee capacidad jurídica, entendiéndose por tal la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

Las fuentes solo nos indican que “la causa de la constitución de todo derecho es el hombre” (*hominum causa ius constituí est*). Pero en la antigua Roma, no todos los hombres eran sujetos de derechos, para gozar de éstos derechos, se necesitaba a más de ser hombre, agregar otras condiciones esenciales exigibles por la ley, a saber: ser libres (*status libertatis*), ser

¹⁸ Código Civil con jurisprudencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador

ciudadano romano (*status civitatis*); y, ser jefe de familia (*status familiae*). Una vez que se cumplían estos requisitos daba al ser humano la capacidad jurídica y la calidad de persona, es por esto que se suele denominar a la capacidad jurídica, como la personalidad.

La existencia natural de la persona humana, comienza con la concepción, es decir con la fusión de las células masculinas y femeninas, llegando al nacimiento, con lo cual se marca el inicio de la personalidad legal

Pero la persona natural, no adquiere derechos sólo cuando se ha producido su nacimiento, sino que ésta se encuentra protegida desde su fecundación es decir desde que se es un feto, se tiene derechos, de ahí que nuestra legislación estipula una serie de delitos que atentan contra la vida del que está por nacer, es así que nuestro Código Penal en el título VI, se refiere a los delitos contra las personas, en el capítulo I, del Art. 441 al 447 hace referencia acerca de los delitos contra la vida, y enumera una serie de circunstancias por las cuales se puede producir el aborto, y las sanciones aplicables a los responsables de este tipo de transgresiones a la ley penal.

En igual forma el Código Civil hace referencia a la Protección del ser concebido que aún no nace es así que el Art. 61 dice: "La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan

convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra.

Toda sanción a la madre, por la cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento”.¹⁹

El art. 63 del cuerpo de leyes citado, hace referencia a los derechos del que está por nacer, al manifestar: "Los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo que le correspondieron. En el caso del Art. 60, inciso segundo, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido”.²⁰

El inc. 2º del Art. 60 del Código Civil, nos dice: “La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás”.²¹

¹⁹ Código Civil con jurisprudencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador

²⁰ Código Civil con jurisprudencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador

²¹ Código Civil con jurisprudencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador

El hecho de nacer acarrea una serie de derechos, obligaciones y circunstancias jurídicas, como el caso de las herencias, legados, etc.

El Código Penal Ecuatoriano, también precautela la vida e integridad física-psíquica del que está por nacer, al manifestar en el Art. 58 lo siguiente:

"Ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia que le imponga penas de prisión o reclusión, sino 90 días después del parto".²²

Dentro de la legislación comparada, el "Derecho Civil Alemán, Art. 1; Derecho Civil Español, Art. 29; El Derecho Civil Italiano, Art. 74; y, en el Derecho Civil Brasileño, Art. 4, se han establecido generalmente la norma de que las personas naturales comienzan su existencia desde su nacimiento, no así con la tendencia de los más modernos códigos Latinoamericanos que se aproximan a la de nuestra ley, como por ejemplo: El Código Civil Mexicano, en "su Art. 22 dispone, que "desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se lo tiene por nacido para los efectos declarados en esa ley.". El Código Civil Venezolano, en su Art. 11 dice: "El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado

²² Código Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador

como persona basta que haya nacido”. Similar es la disposición del Art. 1 del Código Civil Peruano; y, del Código Civil Austriaco en su Art. 22”.²³

La existencia legal de la persona natural, comienza con el nacimiento, debido a este hecho el nuevo ser adquiere personalidad jurídica, a través de los tiempos se han vertido una serie de teorías acerca de la personalidad, pero hacer una exposición detallada de cada una de ellas sería un fatigoso y cansino relato erudito. Pero algo importante de recalcar es que todas las teorías dadas de una u otra manera nos dan una idea de que la personalidad jurídica aplicada a los entes sociales es una construcción del derecho.

Por lo manifestado en líneas anteriores, se desprende que el estudio de la persona en general dentro o fuera de las relaciones jurídicas es primordial, puesto que esta es la base fundamental de la ciencia del derecho.

Con el inicio de la existencia legal de las personas, está se convierte en sujeto de derechos, nuestra legislación ha fijado una serie de requisitos por los cuales comienza a decurrir la existencia de la persona natural, es así que el Inc. 1o del Art. 60 del Código Civil dice: “El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal desde que fue separada completamente de su madre”.²⁴

²³ Claro Solar Luis. Derecho Civil Chileno Comparado. Santiago de Chile. 1989

²⁴Código Civil con jurisprudencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador

El precepto legal de la referencia se encuentra en contraposición a lo dispuesto en el inciso primero del Art. 130 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, que nos manifiesta: Definición de nacimiento vivo.- Se entenderá por nacimiento vivo a la expulsión o extracción completa del cuerpo de la madre, prescindiendo de la duración del embarazo, de un producto de la concepción que, después de tal separación, respire o manifieste cualquier otro signo de vida, tal como el latido del corazón, pulsaciones del cordón umbilical o movimiento efectivo de músculos voluntarios, haya o no haya sido cortado el cordón umbilical y esté o no unida la placenta; cada producto de tal alumbramiento se considerará nacido vivo”.²⁵

Con lo indicado anteriormente se desecha la antigua teoría que estipulaba que para que una persona sea considerada haber nacido viva era necesario que este efectivamente separado del claustro materno, es decir que se haya cortado el cordón umbilical que lo une al vientre materno. Porque para la ciencia del derecho, el parto antes de que se dé a luz es parte de la mujer o de sus entrañas.

El ser concebido y no nacido, carece de personalidad jurídica y en ningún caso puede ser titular de derechos y obligaciones.

²⁵ Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador.

Producido el nacimiento de una persona natural, ésta comienza a ser beneficiaria de derechos, como son: el derecho a un nombre, nacionalidad, a los padres, alimentación, vestido, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, salud, etc., pero en nuestra sociedad en la actualidad no se cumplen algunos de los derechos antes enunciados, que son favorables para el completo y pleno desarrollo de la vida humana, pese a estar estipulados en nuestra Carta Magna, además de constar en la declaración Universal de los Derechos Humanos, estipulados en la declaración de la O.N.U del 10 de Diciembre de 1.948.

Entre los derechos que tiene la persona natural al nacer, está la de contar con el nombre, y para lograr esto nuestra legislación ha creado un sistema, el cual permite lograr este objetivo, lo cual se hace a través de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, que en su Capítulo III, nos habla sobre la inscripción del nacimiento, y así el Art. 28 nos dice: "Ante quien debe inscribirse.- En el Registro de nacimientos se inscribirán:

1.- Ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación del lugar del nacimiento, los ocurridos en el Territorio de la República;

2.- Ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación del lugar del destino final, los ocurridos en viaje dentro de la República, si no se hubiese efectuado la inscripción en el lugar de nacimiento:

3.- Ante el agente diplomático o consular respectivo, el de los hijos de padre o madre ecuatorianos nacidos en el extranjero y,

4.- Ante el capitán de la nave o aeronave, lo ocurridos a bordo de una nave o aeronave ecuatorianos fuera del mar territorial o del espacio aéreo nacional”.²⁶

Al momento de inscribir el nacimiento de la persona natural, se tiene que hacer constar sus nombres, apellidos, lugar y fecha de nacimiento, nombres, apellidos y nacionalidad de los padres. Con esta diligencia de inscripción de nacimiento, se cumple el derecho antes indicado.

Para probar el haber nacido vivo, es necesario cumplir con los requisitos solicitados en el Art. 29 del cuerpo de leyes de la referencia, que dice: “Prueba de nacimiento.- el hecho del nacimiento, para ser inscrito en el registro civil se probará con el “informe estadístico de nacido vivo”, autorizado por el médico, obstetrix o enfermero que atendió el parto. A falta de atención de estos profesionales, el informe se llevará a base de dos testigos”.²⁷

Es decir que en nuestra legislación, debido incluso a la falta de medios del Registro Civil, no son necesarias prueba alguna del hecho que se trate de

²⁶ Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador

²⁷ Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador

la verdadera madre, quien inscribe al recién nacido, ya que se puede dar el caso del secuestro o robo de un neonato, y obtener la declaración de dos testigos para decir que es la verdadera madre de la criatura, por lo que considero que se debe establecer otros medios para proteger el estado civil del recién nacido.

Es incuestionable que hay dos clases de existencia, en los que se refiere al sujeto del derecho, como indiqué en líneas anteriores la existencia natural y la existencia jurídica.

En cuanto a la existencia natural hay similitud entre el hombre y algunas otras especies de animales irracionales. No cabe, en cambio la similitud en la existencia legal, porque los seres irracionales no son sujetos de derechos como lo he indicado anteriormente, ni nacen ante la ley, aun cuando ciertos criterios un tanto desviados, crean que pueden nombrar en calidad de herederos a ciertos animales como por ejm.: un perro, un gato, etc.

La existencia de la persona humana para los efectos jurídicos, supone la vida, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, y su existencia jurídica es común a todo ser de la especie humana, sean hombres, mujeres, blancos, negros, pobres, ricos, etc.

1.4. EL FIN DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA NATURAL

El fin de la existencia de la persona natural, por lógica elemental, termina con la muerte, en este respecto nuestro Código Civil en su Art. 64, nos dice: "La persona termina con la muerte."²⁸

A la muerte se la define como, la cesación de toda actividad de vida, "la desaparición biológica de un sujeto potencialmente útil y necesario para la sociedad y la familia. Esta desaparición constituye una pérdida social, considerando las inversiones del individuo, que al mismo tiempo produce consecuencias políticas y familiares."²⁹

El concepto del Código Civil, es muy escueto, frente al hecho trascendental, como es la presencia de los seres humanos en la tierra, ya que su ausencia definitiva acarrea una serie de efectos jurídicos.

Pero en la realidad de la existencia de una persona natural termina, al menos para el real ejercicio de los derechos o efectos jurídicos de la personalidad, de dos maneras que son:

²⁸ Código Civil con Jurisprudencia Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador

²⁹ Claro Soler, Luis.- Simulación Ante el Derecho de Hijo de Nacer , Santiago de Chile 1989. Pág. 81

a.-) Por la muerte natural y,

b.-) Por la presunción de muerte, por ausencia o desaparecimiento.

Tanto en la muerte, como en el nacimiento, la dificultad radica en la prueba, sobre todo cuando se requiere conocer con precisión el momento mismo de la muerte, ya que del tiempo en que se haya producido pueden seguirse o suscitarse muchas y muy importantes consecuencias jurídicas. Ya que del tiempo en que se produce este hecho natural como es la muerte de un ser humano, pueden o no nacer ciertos derechos, que se cumplan o no ciertos plazos o condiciones; y, que se distribuyan de una manera y otra una herencia, legado, etc.

El Art. 1019 del Código Civil Ecuatoriano, trata sobre la sucesión de los bienes de una persona al momento de la muerte, en su último domicilio, salvo los casos expresamente exceptuados.

Toda idea relacionada con la muerte, presupone una determinada concepción filosófica acerca del yo, del mundo y de la vida. No existen temas que dirijan de modo tan profundo el curso del pensamiento como el que relaciona el tránsito entre el ser y el no ser.

Es natural, que sólo la muerte del ser humano adquiere carácter auténtico específico y propio, ya que es precisamente en ella donde representa el dramático conflicto entre el yo, que tiende a perpetuarse, y lo desconocido, que lo envuelva, lo subyuga y absorbe.

Existen tantos conceptos como religiones en el mundo, acerca de la muerte, pero a nosotros no nos interesa, si hay vida después de la muerte, que si lo que se acaba es la existencia material, y no la espiritual, lo que verdaderamente para el presente trabajo investigativo tiene importancia son los efectos jurídicos que se dan en el transitar de los seres humanos dentro del mundo, cuando cumplimos las cuatro fases que todas las personas naturales cumplimos y que son: nacer, crecer, reproducirse y morir, por lo que podría indicar que la muerte, no es sino otro accidente más de la vida humana.

Si en el presente trabajo investigativo realizará un estudio profundizado, acerca de las consecuencias, conceptos, importancia y los efectos legales que se dan con la muerte, nos estaríamos saliendo del ámbito mismo de la investigación, ya que sólo el tratar este tema, será motivo de otra investigación, por la amplitud del universo de estudio, por lo que trataré a breves rasgos la muerte de la persona humana.

Hasta el día de hoy por parte de los tratadistas no ha sido posible dar un concepto acabado de la muerte, ya que se aduce que es imposible concordar

en un concepto valedero general, en razón que es un poco dable saber a ciencia cierta en que consiste la vida, para poder conceptualizar en que consiste la muerte.

La muerte según la medicina y por ende según nuestro derecho penal, es de dos clases: natural y violenta: La natural es aquella que se produce por envejecimiento; y, enfermedad. La violenta es aquella producida por homicidio, suicidio y accidente. Para el derecho Civil Ecuatoriano, no tiene en si mayor importancia de cuál de las dos formas se da la muerte, a diferencia que el Código Penal Ecuatoriano, le interesa la muerte violenta, porque se generaría un delito o infracción, ya sea esta dolosa o culposa, según el caso. Para establecer responsabilidad y sancionarse a los responsables, pero este hecho es tema de otra investigación más no de la presente.

Como manifesté anteriormente, todos los seres humanos atravesamos por una misma senda: La juventud (periodo de crecimiento); la madurez (periodo de reproducción); la senectud (periodo de regresión); y la muerte (periodo de destrucción). En cuanto a las razones por las cuales se hace inevitable la muerte, no solo se ignoran, sino que son materia de todo orden de controversias, filosóficas, religiosas, biológicas, etc., únicamente queda un hecho irrefutable que no admite discusión ni negación de ninguna clase y es la realidad misma de la muerte, como negación aquí que todos deben llegar a una misma definición, aunque ella carezca de todo valor científico.

En si la muerte es la cesación definitiva de la vida, o el término final de la existencia.

Con la muerte de la persona se extinguen todos los derechos a los que se encontraba ligado, pero así mismo se producen una serie de efectos jurídicos, como son la herencia, legados, orfandad, viudez, etc. temas que deberán ser tratados por otro trabajo de investigación que lo puede realizar otro grupo.

1.5. RESPONSABILIDAD MÉDICA EN DEFENSA DE LA SALUD HUMANA

Prometo solemnemente consagrar mi vida al servicio de la humanidad otorgue a mis maestros los respetos, gratitud y consideración que merecen; ejercer mi profesión dignamente y a conciencia; velar solícitamente, y ante todo por la salud de mi paciente, guardar y respetar los secretos a mi confiados, mantener incólumes, por todos los conceptos y medios a mi alcance, el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica; considerar como hermanos a mis colegas; hacer caso omiso a credos políticos y religiosos, nacionalidades, razas, rangos sociales, evitando que estos se interpongan entre mis servicios profesionales y mi paciente, velar con sumo interés y respeto por la vida humana, desde el momento de la concepción y aún bajo amenaza no emplear

mis conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas solemnemente y espontáneamente, bajo mi palabra de honor prometo cumplir lo ate dicho.

Este es el juramento solemne, con el cual los médicos prometen defender la vida, integridad física-psíquica de los seres humanos. Juramento que fue adoptado en la Segunda Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, celebrada en Ginebra en el año de 1948, es conocido también con el nombre de “Declaración de Ginebra”, la misma que nos da una visión clara de lo sagrada que es la profesión médica

El ejercicio de la profesión médica se encuentra regulado por una serie de normas, leyes y reglamentos, dentro de nuestro país, como son: Código de Salud, Ley y Reglamento de la Federación Médica, Código de Ética Médica, Ley de Derechos y Amparo al Paciente; Código Civil, Código Penal, Procedimiento Civil y Procedimiento Penal.

Considero que la práctica de la medicina abarca una serie de ámbitos como lo son: El tratamiento, la prescripción, indicación o cualquier otro procedimiento ya sea directo o indirecto para el diagnóstico, pronóstico, y/o tratamiento de las enfermedades, recuperación, conservación y protección de la salud de las personas sanas, así como también el asesoramiento público o privado para lograr este objeto primordial que es la de precautelar la vida y salud de los seres humanos.

Con respecto a la responsabilidad médica se han sostenido posiciones extremas, todas de buena fe considero, pero llegando a pecar por exageración en cada una de las posiciones, por cuanto, por una parte están aquellos que sostienen que los médicos no pueden cometer jamás errores, no deben haber equivocaciones o fracasos y que cuando éstos se llegaren a presentar, siempre han de ser por ignorancia o por descuido del profesional, como si su procedimiento fuera doloso.

De otro lado se encuentran los facultativos o mejor dicho la mayoría de éstos, que en una forma intransigente hasta cierto punto, que se imaginan que son una casta privilegiada, que no deben responder por sus actos erróneos, llegando inclusive a sostener una irresponsabilidad absoluta, sin admitir ni remotamente que un profesional de la medicina, responda por sus actos dolosos o culposos ante los Juzgados o Tribunales de Justicia.

Debo recalcar que los verdaderos científicos o médicos honorables, profesionales en toda la extensión de la palabra, deben ser los abanderados de la responsabilidad médica, debidamente interpretada, sin pasiones insanas, éstos deben inculcar a sus colegas que no le teman a la justicia, porque su conciencia vive tranquila y ello se debe a que siempre proceden de buena fe y con conocimiento de causa, con toda la diligencia del caso.

Mi intención al realizar el presente trabajo, es la de lograr una sanción a los charlatanes, negociantes de la vida humana, que no se dan cuenta que con el juramento prestado previo a la obtención de sus títulos, es una regla a seguir en el transcurso de su ejercicio profesional, pero que en su criminal y ambiciosa audacia, creen que todos sus actos deben ser tolerados y que por ende pueden mancillar la vida de las personas y una noble profesión que exigen del que la ejerce absoluta pulcritud en el obrar y preparación científica excelente, para proceder técnicamente, con diligencia, prudencia y pericia que la profesión, vida, salud del ser humano merece.

La responsabilidad del profesional significa deuda u obligación de reparar y satisfacer, por sí mismo o por intermedio de otro, el daño que pudo haber ocasionado a consecuencia del delito, de la culpa o de otra causa legal, es un cargo u obligación moral que resulta para uno del posible error de una cosa o asunto determinado.

El hombre en si es el eje principal de la sociedad o el punto de partida de los valores de la realidad y la esencia de su dignidad personal se encuentra establecido en la autonomía moral, por ello Savigny nos manifiesta lo siguiente: “Se puede afirmar que el derecho está al servicio del hombre y existe a causa de la libertad moral que alimenta en cada hombre en particular, sancionando toda falta con la vida, su salud o seguridad”.³⁰

³⁰Savigny. Sistema del Derecho Romano Actual. Etit Góngora. Madrid-España 1878 I-332 y II-2

Existen dos aspectos en el ejercicio de la medicina; el legal; y, el ilegal o delictuoso.

Dentro del ejercicio legal de la medicina es aquel que es practicado por los profesionales médicos, legalmente titulados, aquellos preparados técnica y científicamente, ya sea como estudiantes o profesionales, en su constante deseo de superación y preparación académica, para lograr el bienestar de la sociedad. El Título o diploma de médico es otorgado por las Universidades, previo al aprendizaje en muchos años de estudio.

La práctica ilegal de la medicina es la que la cumplen o ejercitan los no profesionales de la medicina, charlatanes, curanderos, yerberos, comadronas, en si los que no se han instruido en aulas universitarias, para ejercer la medicina, y nuestra legislación la sanciona, ya sea a través del Código de la Salud, Penal, de Ética Médica, Ley de Federación Médica Ecuatoriana.

La forma más conocida para el ejercicio ilegal de la medicina es el curanderismo, práctica que se lleva a cabo desde tiempos remotos, por lo que ya se ha mencionado a través de la historia; y, en este sentido Nerio Rojas nos dice: “El curanderismo en todas sus formas es uno de los peores enemigos de la salud a la vez que con medios inocuos de explotación; lo primero, porque cuando no se precipita la muerte con procedimientos absurdos y antigénicos, deja avanzar las enfermedades mediante un empleo de medios completamente

pueriles o inocuos, lo segundo porque se aprovecha del sufrimiento y el dolor para hacer pagar generosamente su engaño y mala fe”.³¹

El amparo ilegal de la medicina, es otro tipo de delito y se perfecciona cuando médicos titulados amparan a personas no autorizadas con sus títulos, firma y rubrica, este tipo de delito se encuentra sancionado en el Art. 182 del Código de la Salud, al indicar: “El profesional que ampare con su título o con su firma el ejercicio de las profesiones médicas, así como de las afines y conexas, a personas no autorizadas, será sancionado con la suspensión del ejercicio profesional, hasta por un año, según la gravedad de la falta, a juicio de la autoridad de salud”.³²

Con respecto a la sanción del ejercicio ilegal de la medicina, el Art. 179 del Código de la Salud nos indica: “Corresponde a la autoridad de salud la investigación y represión del ejercicio ilegal de la medicina y ramas conexas, sin perjuicio de la acción de la justicia ordinaria, cuando corresponda”.³³

³¹ Rojas Nerio. Medicina Legal. Edición Edit El Ateneo. Argentina 1971. Pág.477

³² Código de la Salud. Corporación de Estudios y Publicación. Quito-Ecuador.

³³ Código de la Salud. Corporación de Estudios y Publicación. Quito-Ecuador

2. LAS OBLIGACIONES DEL MÉDICO

2.1. - LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA PRÁCTICA MÉDICA

Primeramente emitiré una serie de conceptos que se han dado acerca de la OBLIGACION, pero para poder llegar a entender de lo que se tratará en este capítulo.

“El termino obligación proviene de dos vocablos latinos “ob” y “ligare” que significa: ligado a, unido a, atar, amarrar, encadenar, ligar”.³⁴

“La obligación es un vínculo jurídico, que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto a otra, también determinada”.³⁵

“Es un vínculo jurídico, del cual una persona llamada deudor, queda en la necesidad de realizar una determinada prestación, que puede consistir en dar, hacer o no hacer, a favor de otra denominada acreedor, de tal manera que compromete todo su patrimonio embargable en garantía del cumplimiento”.³⁶

³⁴Alessandri Rodríguez Arturo. Teoría de las Obligaciones. Pág. 8

³⁵Alessandri Rodríguez Arturo. Teoría de las Obligaciones. Pág. 9

³⁶Párraguez R., Luis. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Teoría General de las Obligaciones. Volumen I. pág.12

“Obligación es el vínculo jurídico entre dos personas determinadas, por virtud del cual una o unas de ellas han de dar, hacer o no hacer, algo a favor de otra u otras”.³⁷

El ejercicio de la medicina en sí genera una serie de obligaciones tanto jurídicas como morales, de parte del médico con el paciente, ya que la vida y salud de éste es la máxima responsabilidad encomendada al médico, de ahí que dentro del presente capítulo enfocaremos las normas que en la actualidad rigen las relaciones médico-paciente, para tratar con la mayor honradez que el caso lo amerita; y, sin apasionamientos de ninguna naturaleza llegar a demostrar la insuficiente legislación con respecto a la mala práctica médica dentro del ejercicio de la medicina, con lo cual queremos demostrar que la sociedad en el sentido de paciente se encuentra desamparada frente al ejercicio de la medicina, por la falta de leyes que protejan al paciente y le den la suficiente seguridad para poder asistir a un centro médico con la absoluta confianza de que su vida y salud se encuentran perfectamente garantizados por la leyes, y en caso de existir complicaciones derivadas ya sea por negligencia, impericia o desobediencia a las órdenes y reglamentos de parte del personal médico, para-médico, o de parte de los administradores de los centros hospitalarios, éstos serán sancionados y por ende actuarán con la mayor diligencia y cumplimiento todos sus preceptos médico-legales con el único fin de precautelar la salud y la vida del paciente.

³⁷ Uribe Olguin Ricardo. Teoría General de las Obligaciones

2.2. LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CODIGO DE ETICA MÉDICA.

La obligación del médico tanto jurídica como moral es como lo tengo manifestado anteriormente, la de velar por la salud, vida y bienestar tanto físico como mental de los seres humanos prestando su atención y asistencia al paciente, dentro de lo pactado, por lo dentro del presente subcapítulo estudiare las obligaciones derivadas del médico para con el paciente y por ende para con la sociedad, estado, etc. De acuerdo con la reglamentación dada dentro del Código de Ética Médica.

Es así que el Art. 6 del Código ya citado antes, nos dice: “El médico desde que es llamado a atender a un enfermo, se hace responsable de proporcionarle todos los cuidados médicos necesarios para que recupere su salud. Su responsabilidad mayor será la conservación de la vida del enfermo”.³⁸

El artículo antes enunciado es muy claro acerca de la responsabilidad médico-paciente para la conservación de la vida de este último.

Atención preferente dentro de este Código de Ética Médica a nuestra forma de ver nos merece el Art. 23 que nos manifiesta: “Prohíbese la

³⁸ Código de Ética Médica. Aprobada por la Asamblea Nacional. Cuenca 18 de diciembre de 1985

prestación de servicios por parte de médicos, en instituciones de salud privados que no cuenten con los recursos físicos y tecnológicos adecuados o no cumplan con los requisitos que garanticen una correcta atención a los pacientes”.³⁹

Relacionado con lo manifestado anteriormente es el Art. 17 nos dice: “Los procedimientos de anestesia general o regional no se realizarán sino en centros hospitalarios o clínicas con personal calificado y medios suficientes para dichos procedimientos”.⁴⁰

Pero la triste realidad de nuestro país es que no se cumplen los preceptos legales antes enunciados, ya que constantemente se observan “centros de salud llámense estos policlínicos, clínicas, centros médicos, dispensarios o institutos médicos”, que no cumplen ni siquiera con las más elementales normas de higiene y salubridad, para poder dar la atención a los pacientes.

Pero debo poner atención si en los centros hospitalarios estatales, se encuentran o no con los suficientes recursos técnicos y físicos adecuados para una correcta atención a los pacientes, puesto que como lo hemos dicho anteriormente, la falta de presupuesto suficiente por parte de los gobiernos de turno al área de salud impiden que éstos tengan los suficientes recursos para

³⁹ Código de Ética Médica. Reformado. Corporación de estudios y Publicaciones Quito-Ecuador

⁴⁰ Código de Ética Médica. Reformado. Corporación de estudios y Publicaciones Quito-Ecuador

poder dar atención adecuada a las personas que llegan a hacerse atender en estos centros asistenciales.

En la actualidad la Ley de Derechos y Amparo al Paciente, en el Capítulo III, Artículos del 7 al 10, nos explica cuáles son las causas de emergencia así : “SITUACION DE EMERGENCIA.- Es toda contingencia de gravedad que afecte a la salud del ser humano con inminente peligro para la conservación de la vida o de la integridad física de la persona, como consecuencia de circunstancias imprevistas e inevitables, tales como: choque o colisión, volcamiento u otra forma de accidente de tránsito terrestre, aéreo o acuático, accidentes o infortunios en general, como los ocurridos en el medio de trabajo, centros educativos, casa, habitación, escenarios deportivos, o que sean el efecto de delitos contra las personas como los que producen heridas causadas con armas corto punzantes, de fuego, contundentes, o cualquiera otra forma de agresión material.

Art. 8.- Todo paciente en estado de emergencia debe ser recibido inmediatamente en cualquier centro de salud, público o privado, sin necesidad de pago previo.

Art. 9.- Se prohíbe a los servicios de salud públicos y privados exigir al paciente en estado de emergencia y a las personas relacionadas con él, que presenten cheques, tarjetas de crédito, pagarés a la orden, letras de cambio u otro tipo de documento de pago, como condición previa a ser recibido, atendido y estabilizado en su salud. Tan pronto como el paciente haya superado la

emergencia y se encuentre estabilizado en sus condiciones físicas, el centro de salud tendrá derecho para exigir al paciente o a terceras personas relacionadas con él, el pago de los servicios de salud que recibió.

Art. 10.- El estado de emergencia del paciente será calificado por el centro de salud al momento de su arribo”.⁴¹

Cuando un paciente llegue a un centro de salud, si a criterio del médico no se encuentra grave, no se lo atenderá, sin haber averiguado previamente quien va a pagar los gastos, quien se hace cargo de la medicina, de los honorarios del médico, de la clínica, etc.

En general el Código de Ética Médica habla acerca del procedimiento administrativo, mas no legales, que le pueden acarrear una sanción, más no legales, que le puedan acarrear una sanción ejemplarizadora ante la sociedad, ya sea privativa de la sociedad, dentro del área penal, o de pago de daños y perjuicios, dentro de lo civil.

Ya que en realidad no se cumplen ninguno de los preceptos legales estipulados dentro del código antes enunciado, claro está con ciertas excepciones, por parte de ciertos médicos que aún tiene muy claro sobre la ética, moral y la función casi sacerdotal de la profesión por ellos escogida.

⁴¹ Ley de Derecho del Paciente.

2.3 OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA LEY DE FEDERACION MÉDICA ECUATORIANA.

Esta ley es como la anterior, ya que solo nos habla acerca de los procedimientos administrativos, de los Organismos de la Federación Médica, de los fondos, de la protección a los afiliados a este gremio etc. Por lo que no vamos a realizar un estudio profundo dentro de esta ley, sino que estudiaremos solamente los artículos que tengan importancia para el presente trabajo investigativo.

Por lo que para mí reviste importancia el Capítulo VI, que trata acerca del Tribunal de Honor, que en sí es el organismo competente para imponer las sanciones a los médicos del país, por las faltas a la conducta, moral y ética médica.

La Ley de Federación Médica Ecuatoriana, en su Art. 22, nos dice: “El Tribunal de Honor es el organismo provincial encargado de conocer y juzgar la conducta del médico, afiliado o no, en el ejercicio de su profesión, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar, de conformidad con las Leyes”.⁴²

⁴² Ley reformada y codificada de la Federación Médica Ecuatoriana para el ejercicio, perfeccionamiento y defensa profesional. Reg. Ofic#867. Decreto 3576-A de junio de 1979

Dentro del artículo antes enunciado nos señala la salvedad que dejan para poder iniciar las acciones legales tanto civiles como penales, contra los médicos por las faltas cometidas, dentro del ejercicio de su profesión, por lo que no avanzamos a comprender por qué hoy por hoy la misma federación se opone a que se legisle y sancione la mala praxiomédica.

En referencia al tipo de faltas sancionable dentro de éste cuerpo de leyes, se nos indica dentro del Art. 24 lo siguiente: “El Tribunal de Honor juzgará la conducta profesional de los médicos, afiliados o no, y emitirá su fallo en el plazo no mayor de 60 días en los siguientes casos:

a) Actuaciones públicas que menoscaben el prestigio de la clase médica, de sus organismos o de sus miembros;

b) Quebrantamiento del Código de Ética profesional;

c) Negligencia en el cumplimiento de la práctica profesional;

d) Divergencia entre médicos, en relación con sus deberes profesionales, y

e) Actuaciones que demuestren parcialización en los Tribunales de concursos o en las apelaciones”.⁴³

⁴³ Ley reformada y codificada de la Federación Médica Ecuatoriana para el ejercicio, perfeccionamiento y defensa profesional. Reg. Ofic#867. Decreto 3576-A de junio de 1979

De la lectura del Lit. c), del artículo antes enunciado, se desprende que si se encuentra estipulado y considerado la “negligencia en el cumplimiento de la práctica profesional”, es por este motivo que no avanzamos a comprender él porque de la negativa de parte de las organizaciones gremiales de los médicos y de éstos mismos, a que se llegue a sancionar la mala práctica, aduciendo que no se puede dar este caso, pero por que se menciona la negligencia médica?

Las sanciones aplicables a éstas faltas se encuentra tipificado dentro del Art. 25 del cuerpo de ley citado y nos indica: “El Tribunal de Honor podrá imponer las siguientes sanciones sin perjuicio de las responsabilidades de otra índole:

- a) Amonestación verbal;
- b) Censura escrita;
- c) Suspensión temporal en el goce de los derechos de afiliados, y
- d) Expulsión del Colegio, lo cual conlleva la separación en el cargo que estuviere desempeñando el médico”.⁴⁴

Dentro de la ley antes enunciada se nos hace referencia a sanciones de otra índole, que podrían ser las penales, pero que en la actualidad no existen; y, es así que en el Art. 26 manifiesta: “El Tribunal de Honor suspenderá el

⁴⁴ Ley reformada y codificada de la Federación Médica Ecuatoriana para el ejercicio, perfeccionamiento y defensa profesional. Reg. Ofic#867. Decreto 3576-A de junio de 1979

ejercicio de la profesión médica al o a los profesionales que tengan sentencia ejecutoriada por delitos relativos al ejercicio de la profesión médica. El o los afiliados sancionados con suspensión o expulsión no podrán afiliarse a otro Colegio Médico.

La suspensión tendrá relación con la gravedad del delito”.⁴⁵

Aquí cabría una interrogante, si se habla de sentencia condenatoria dada por el Juez competente, porque no se quiere permitir la tipificación y sanción de la mala práctica médica?, por parte de los médicos a nivel nacional.

Acerca del trámite a llevarse por parte del Tribunal de Honor el Art. 28 Ibdem nos manifiesta: “El Tribunal de Honor actuará sólo a base de acusación escrita que se presente ante el Colegio.

El acusado será oído, podrá intervenir en el trámite correspondiente y apelar, dentro de tres días para ante la Comisión Ejecutiva Nacional, de la resolución que dicte el Tribunal”.⁴⁶

Todo lo referente a la sanciones a los médicos, se encuentra dentro de este capítulo, pero pensamos que se queda en una simple enunciación, pues al revisar el Código de Ética Médica, observamos una gran contradicción entre lo

⁴⁵ Ley reformada y codificada de la Federación Médica Ecuatoriana para el ejercicio, perfeccionamiento y defensa profesional. Reg. Ofic#867. Decreto 3576-A de junio de 1979

⁴⁶ Ley reformada y codificada de la Federación Médica Ecuatoriana para el ejercicio, perfeccionamiento y defensa profesional. Reg. Ofic#867. Decreto 3576-A de junio de 1979

anteriormente expuesto y lo que manifiesta el Art. 29, que dice: “El honor del cuerpo médico exige del facultativo se abstenga de dañar la reputación de sus colegas con calumnias e injurias, o manifestar sus defectos y errores que tienden a rebajar sus méritos”.⁴⁷

De la lectura de este artículo, podríamos manifestar que los miembros del Tribunal de Honor se encuentran atados de manos, por cuanto se prohíbe a los médicos manifestar o dar a conocer los defectos y errores de sus colegas.

Del estudio de los artículos enunciados de la Ley de Federación Médica, pensamos que si existe la posibilidad de sancionar penalmente las faltas cometidas por éstos, en el ejercicio de su profesión, ya que se encuentra considerada la negligencia médica y la posibilidad de que exista sentencia condenatoria, por los delitos cometidos, pero como dice un axioma jurídico Nulle Crimen, Nulle Pene, sine Lege; no hay crimen, no hay pena sin ley. Por lo que considero que se debiera tipificar la mala práctica médica.

2.4 OBLIGACIONES JURIDICAS DERIVADAS DEL CÓDIGO CIVIL, CÓDIGO PENAL Y CODIGO DE SALUD

Obligación es el vínculo jurídico entre dos personas, que nace de la ley de un contrato, cuasi-contrato, delito, cuasi-delito, que nos obliga a dar, hacer o no hacer.

⁴⁷ Código de Ética Médica. Reformado

Para el presente caso de estudio tendríamos que decir que la obligación del médico para con el paciente es la de salvarle la vida, la de conservar la salud, poniendo en esto todo su conocimiento científico; y por otro lado está la obligación del paciente para con el médico que es la de cancelar sus haberes correspondientes, por sus servicios prestados.

Las obligaciones nacen de la ley, teniendo que dar un breve concepto de ley, tengo que referirnos al Art. 1 del Código Civil Ecuatoriano que dice: “La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”.⁴⁸

Refiriéndonos a este tema, tendríamos que decir que la ignorancia de la ley, no exime de la obligación de cumplirla, o mejor dicho no es excusa para su quebrantamiento, es por este motivo que el Art. 13 del cuerpo de ley antes enunciado nos dice: “La ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna”.⁴⁹

Nuestro Código Civil dedica el Libro IV al estudio o normatividad de dos amplios e importantes instituciones jurídicas, especialmente en lo que se refiere a materia civil, esto no solo en nuestro país, sino en la mayoría de legislaciones, y éstas son LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS, cuerpos jurídicos que son muy complejos ya que se encuentran sujetos a una serie de

⁴⁸ Código Civil Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicación. Pág. 5 Quito- Ecuador.

⁴⁹ Código Civil Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicación. Quito- Ecuador

mandatos complejos y que para su correcta aplicación o utilización es necesario una serie de ordenamientos jurídicos los cuales se prestan a una serie de interpretaciones legales.

La relación médico paciente, es un contrato ya que en nuestro Código Civil, en su IV Libro estipula lo relacionado a las obligaciones, y dentro de este libro sobre los contratos. Considero que el que se da entre el médico y el paciente es un contrato verbal para dar y recibir atención médica.

Partiendo de lo indicado deberíamos dar una conceptualización acerca de contrato, siendo así que el Art. 1454 del Código Civil, dice: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”.⁵⁰

El criterio del Dr. Juan Ramírez Gronda “Es sentido amplio: sinónimo de convención. Para nuestra ley, existe contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a regular sus derechos. (Art. 1137 C. Civ), y agrega que las convenciones hechas en los contratos forman parte de una regla a la cual deben someterse como la ley misma (Art. 1197 C. Civ). Los contratos obligan no solamente a que se exprese en ellos, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente incluidas. (Art. 1198 C. Civ). El consentimiento debe

⁵⁰ Código Civil Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicación. Quito- Ecuador

manifestarse por oferta o propuesta de una de las partes y aceptarse por la otra. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El Tácito resultará de hechos, o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumir, excepto en los casos en que la ley exige una manifestación expresa de voluntad; o que las partes hubiesen estipulado, que sus convenciones no fuesen obligatorias, sino después de llenarse algunas formalidades.../...”⁵¹

La relación médico paciente, es un contrato verbal, pero por no reunir todos los requisitos de los contratos, según el Código Civil, es un cuasi-contrato, del cual nos habla o mejor dicho nos menciona el Art. 1453, que dice: “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.⁵²

Cuasi-contrato en sí es un hecho voluntario, no convencional, lícito o legal que produce obligaciones a favor de una de las partes, de ambas o de un tercero, puesto que estas pueden pasar a los herederos es decir que se tramitan activa o pasivamente, en la misma forma que las nacidas de los

⁵¹ Ramírez Gronda, Juan D. Dr. Diccionario Jurídico. Edit Claridad. Buenos Aires. Pág 89 Sexta Edición 1965

⁵² Código Civil Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicación. Quito- Ecuador

contratos, ya que son fuentes que producen obligaciones civiles perfectas y legales.

La indemnización de daños y perjuicios que es un recurso que puede plantear la persona perjudicada por un caso de mala práctica médica, únicamente se demandará una vez que se haya dictado sentencia condenatoria, mediante el trámite verbal sumario y ante el mismo Juez o Tribunal Penal, que dictó la sentencia condenatoria, pero por cuerda separada. De ahí la imperiosa necesidad de introducir una reforma al Código Penal Ecuatoriano, en materia de los Delitos Contra la Salud Pública, a efecto de llegar a penalizar los casos de práctica irregular de la medicina.

Es común darnos cuenta que muchos abogados incurren en el error de querer en el mismo proceso de indemnización de daños y perjuicios, perseguir la reparación del daño moral, cosas que son muy distintas, puesto que el primero de los mencionados es un trámite verbal sumario y el segundo es de carácter ordinario.

Las dos acciones enunciadas, son las únicas obligaciones civiles derivadas del ejercicio de la medicina, que se podrían plantear por parte del agraviado o su familia, por la mala prácticamédica.

Respecto a las obligaciones derivadas del Código Penal, de la mala prácticamédica, están estipuladas en el Capítulo X, del Libro II, que trata de los Delitos Contra la Salud Pública, se desprende que es necesario y urgente una reforma al cuerpo de leyes citado, en el cual se enuncien nuevas modalidades de posibles delitos derivados de la práctica irregular de la medicina, que deban ser sancionados por nuestra legislación penal.

Una vez tipificado y sancionado el delito culposo derivado de la mala prácticamédica, se daría mayor seguridad a los pacientes y a sus familiares, los cuales han sido víctimas de estos casos; y; en general a toda la sociedad.

2.5 LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO.

Nuestra legislación penal comprende ciertos casos de responsabilidad penal de parte del médico, es así que en el capítulo referente a Delitos Contra la Salud Pública, Art. 436, que hace referencia a los profesionales médicos dice: “Los médicos, boticarios, o cualquier persona que, por falta de precaución o de cuidado, recetaren, despacharen o suministraren medicamentos que comprometan gravemente la salud, serán reprimidos con prisión de seis meses a un año; si hubieren causado enfermedad que parezca o fuere incurable, la

prisión será de uno a tres años; y en caso de haber producido la muerte, la prisión será de tres a cinco años”.⁵³

Partiendo del contenido que antecede, tendríamos que decir que nuestra legislación se refiere única y exclusivamente a la enfermedad medicamentosa.

Pero que sucede, con los casos de enfermedades ocasionados por la mala aplicación de una técnica inadecuada, de una mala operación o intervención quirúrgica, acaso deberán quedar en la impunidad, por la falta de legislación.

El Código Penal también hace referencia al homicidio inintencional, ocasionado por la falta de precaución, es así que en el Art. 459 nos manifiesta: “Es reo de homicidio inintencional el que ha causado el mal por falta de previsión o de precaución, pero sin intención de atentar contra otro”.⁵⁴

El Art. 460 *Ibidem* se refiere al mismo tema y nos manifiesta: “El que inintencionalmente hubiere causado la muerte de otra persona, si el acto no estuviere más severamente reprimido, será penado con prisión de tres meses a dos años y multa de cincuenta a doscientos sucres”.⁵⁵

⁵³ Código Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicación. Quito- Ecuador

⁵⁴ Código Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicación. Quito- Ecuador

⁵⁵ Código Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicación. Quito- Ecuador

La Ley sobre los Derechos Amparo al Paciente en su Art. 13 nos dice: “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 (sic), con prisión de 4 a 6 años”.⁵⁶

En nuestro Código Penal dentro del capítulo referente a las lesiones encontramos que el Art. 472 nos dice: “Es reo de heridas o lesiones inintencionales el que las ha causado por falta de previsión o de precaución, y será reprimido con prisión de ocho días a tres meses y multa de cuarenta a ochenta sucres, si el acto no estuviere más severamente castigado como delito especial”.⁵⁷

Dentro del Título VI, Capítulo I, que trata acerca de los delitos contra las personas dentro del Art. 446 que trata acerca de la responsabilidad penal del profesional médico nos indica lo siguiente: “En los casos previstos por los artículos. 441, 443 y 445, si el culpado es médico, tocólogo, obstetrix, practicante o farmacéutico, la pena de prisión será reemplazada con reclusión menor de tres a seis años; la de reclusión menor, con reclusión mayor de cuatro a ocho años; y la de reclusión mayor ordinaria con la extraordinaria de doce a dieciséis años”.⁵⁸

⁵⁶ Ley de Derechos y Amparo al Paciente. Registro Oficial #626-3 febrero 1995

⁵⁷ Código Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicación. Quito- Ecuador

⁵⁸ Código Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicación. Quito- Ecuador

Estas son las únicas responsabilidades penales del médico en su relación con el paciente que se llega a hacer atender por cualquier afección a su salud, pero como tengo manifestado anteriormente del delito de mala práctica médica es culposo más no doloso.

2.6 LA NEILIGENCIA E IMPERICIA MÉDICA DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL.

Para estudiar este tema específico debo partir dando un concepto jurídico sobre lo que significa la negligencia e impericia tratando de desmenuzar al máximo el contenido de estos conceptos, para llegar a tener un mejor conocimiento del estudio a realizar, para el Dr. Galo Espinoza M. en su obra Vocabulario Jurídico a la Negligencia lo define como: “El abandono descuido o falta de diligencia en la relación de un acto, ya sea en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento de un deber. Dejadez, abandono, desidia, ejecución imperfecta, teniendo la posibilidad de obrar mejor”.⁵⁹

El Diccionario de Lengua Española Larousse la define como: “La falta de cuidado, de aplicación o de exactitud.../...”.⁶⁰

⁵⁹ Espinoza M. Galo. La más Practica Enciclopedia Jurídica. Volumen II, Vocabulario Jurídico Instituto de Informática Legal. Quito-Ecuador. Pág. 496

⁶⁰ Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado-Ediciones Larousse. Pág. 717

Para Cabanellas, la negligencia es: “Omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas y el manejo o custodia de las cosas.// Dejadez.// Abandono.// Desidia.// Falta de Aplicación.// Falta de atención.// Olvido de órdenes o precauciones”.⁶¹

Partiendo de los conceptos dados podría decir, que la negligencia en sí es la falta de cuidado o diligencia en el cumplimiento de una obligación o un deber, y que por la falta de ellos se hace mal o no se cumple a cabalidad lo encomendado u ordenado a uno, y que nuestro incumplimiento en sí se debe a la falta de aplicación de la diligencia misma en nuestros actos.

En el Código Penal Ecuatoriano Art. 14 nos dice: “La infracción es dolosa o culposa.../...

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, reglamentos u órdenes”.⁶²

Nuestro Código Civil enuncia tres clases de negligencia, en su Art. 29 y estas son: Culpa o Negligencia Grave; Culpa o Negligencia Leve; y, Culpa o descuido Levísimo. Estas tres clases de culpa las trataremos en una forma más profunda dentro del subcapítulo 2.7. que trata acerca de la culpa desde el punto de vista médico legal.

⁶¹Cabaellas Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. EditHaliasta S. R. L. Argentina. Pág 266

⁶² Código Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicación. Quito- Ecuador

La impericia en cambio es “falta de conocimiento o de la práctica que cabe exigir a uno en su profesión, arte u oficio.// Torpeza.// Inexperiencia”.⁶³

El resultado de la negligencia e impericia dentro de la medicina es muy peligroso para la vida y salud del paciente que se encuentra sometido a un tratamiento o atención de parte del médico o personal para-médico, que adolece de la pericia y diligencia propia de la persona en la cual se encuentra en juego la vida misma de los seres humanos, su tranquilidad por ende de su familia y sociedad.

Debe ser sancionado por nuestras leyes, en especial por la penal, ya que éste resultado puede acarrear la invalidez total, o lo que es peor la muerte de una persona y con esto traer a colación un sin número de consecuencias jurídicas para la familia de esta persona.

2.7 EL DOLO EN LA PRÁCTICA MÉDICA DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL.

Acerca del dolo debo decir que para la Real Academia de la Lengua Española, conforme el Diccionario Larousse dice: “Dolo, engaño, fraude, Trampa, Todo contrato tachado de dolo puede ser anulado”.⁶⁴

⁶³Cabaellas Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. EditHaliasta S. R. L. Argentina. Pág 195

Para el Dr. Galo Espinoza M. en su obra Vocabulario Jurídico lo define “Dolo, Engaño, fraude, simulación, intención positiva de irrogar injuria o daño a la propiedad de otro. Calificación jurídica de la conducta de quien con conciencia y voluntad, incurre en la acción u omisión calificadas como delitos por la ley penal. Calificación jurídica de la conducta de quien, con intención de dañar causa a otra un perjuicio material o moral”.⁶⁵

Nuestro Código Penal en su Art. 14 nos indica: “La infracción es dolosa o culposa.

La infracción dolosa, que es aquella en que hay el designio de causar daño, es:

Intencional, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión; y,

Preterintencional, cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquél que quiso el agente.

⁶⁴ Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado-Ediciones Larousse.

⁶⁵ Espinoza M. Galo. La más Practica Enciclopedia Jurídica. Volumen II, Vocabulario Jurídico Instituto de Informática Legal. Quito-Ecuador. Pág.213

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, reglamentos u órdenes”.⁶⁶

Según Francisco Carrara, en su Programa de Derecho Criminal, Tomo I, página 48 define al dolo como: “La intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe contrario a la ley”.⁶⁷

En sí para mi concepto personal el dolo es un acto ejecutado de mala fe, con intención de causar daño a los bienes o integridad física o moral de otra persona, es decir previendo el resultado de la acción.

De acuerdo al Código Penal, la infracción es dolosa cuando hay la intención de ocasionar daño a otra persona, el mismo cuerpo de leyes citado, nos hace ver dos tipos de dolo y estos son: Dolo Intencional y el Dolo Preterintencional, los cuales estudiare a continuación:

2.7.1 EL DOLO INTENCIONAL

De conformidad con el Código Penal Ecuatoriano, en su Art. 14, párrafo 3º nos señala acerca del dolo: “Intencional, cuando el acontecimiento dañoso o

⁶⁶ Código Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicación. Quito- Ecuador

⁶⁷ Carrara Francisco. Programa de Derecho Criminal. Tomo I. Pág. 48 Edit Facultad de Jurisprudencia U. N. L. Loja- Ecuador.

peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión”.⁶⁸. El Dolo inintencional consiste en la voluntad y conciencia del agente de llegar a ejecutar un hecho con la intención de irrogar un daño o injuria a una persona, intención que puede ser determinada o indeterminada

En sí en el dolo intencional, existe la voluntad, la intencionalidad o representación explícita de llegar a la criminalidad del acto, es decir de ocasionar el daño a otra persona.

2.7.2 EL DOLO PRETERINTENCIONAL

El mismo Código Penal Ecuatoriano, acerca del dolo, en su Art. 14, párrafo 4º nos dice: “Preterintencional, cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquél que quiso el agente”.⁶⁹

En los ilícitos derivados del dolo preterintencional, hay parte de dolo y parte de culpa, pues su punto de partida es la intención de ocasionar un daño a

⁶⁸ Código Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicación. Quito- Ecuador

⁶⁹ Código Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicación. Pág. 4 Quito- Ecuador

otra persona, y el resultado de la acción, es un daño superior al que quiso ocasionar, es decir que queriendo lo menos se ocasiona los más.

Para la existencia del dolo preterintencional se requiere la concurrencia de requisitos: a) La intención del sujeto activo de causar o irrogar daño a otra persona (sujeto pasivo), y como consecuencia de este hecho se haya derivado en daño mayor, b) que no se haya querido el resultado obtenido, con el cumplimiento de esas acciones; c) Que no se hubiese previsto la consecuencia de esos hechos, a pesar de que se hubiera podido preverla; y; d) Relación de causalidad, entre el daño inferido y el resultado ocasionado a la víctima.

El juzgador al momento de sancionar al sujeto activo del hecho derivado del dolo preterintencional, debe tomar en consideración, los medios o elementos que sirvieron para el cumplimiento del hecho delictuoso.

2.8. LA CULPA DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO LEGAL.

Dentro del Código Penal Ecuatoriano, nos habla acerca de la culpa, en su Art. 14, cuando nos dice: “La infracción es dolosa o culposa.../...

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, reglamentos u órdenes”.⁷⁰

El Dr. Galo Espinoza M. nos dice como “**CULPA** o negligencia, calidad jurídica de la conducta que, por la acción u omisión y sin dolo, causa un daño injusto generando la consiguiente obligación de repararlo”.⁷¹

Nuestro Código Civil, Nos habla acerca de la culpa, haciendo una clasificación de la misma, dentro del Art. 29 que dice: “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.../...”.⁷²

La previsibilidad es la base sobre la cual se apoya o descansa la culpa, es decir es la posibilidad de prever la consecuencia final de la acción que se lleva a cabo, y pese a esta prevención no evitamos el llevarla a cabo, pero si estamos frente al campo de lo no previsible, entraríamos al caso fortuito.

En los delitos derivados de la culpa, no existe, la intención dañosa de ocasionar o irrogar un perjuicio al sujeto pasivo, puesto que el resultado final se deriva de la imprudencia, negligencia o impericia o inobservancia de las leyes y

⁷⁰ Código Penal Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicación. Pág. 4 Quito- Ecuador

⁷¹ Espinoza M. Galo. La más Practica Enciclopedia Jurídica. Volumen I, Vocabulario Jurídico Instituto de Informática Legal. Quito-Ecuador. Pág.135

⁷² Código Civil Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicación. Pág. 11 Quito- Ecuador

reglamentos, como bien lo indica el Código Penal, dentro de los delitos culposos encontramos los derivados de un accidente de tránsito.

La doctrina jurídica mucho ha discutido sobre la naturaleza jurídica de la culpa, entre estas teorías tengo: Teoría de la Previsibilidad, inicialmente fue formulada por Brusa, quien considera que la culpa consiste en “La omisión voluntaria de la diligencia necesaria para prever y prevenir un resultado penalmente antijurídico, posible, previsible y prevenible”, esta teoría es criticada por ampliar demasiado el radio de acción de culpa hasta el punto de incluir en ella hechos que tienen origen en circunstancias meramente fortuitas. Uno se puede prever una tormenta, la caída de un rayo y otros casos semejantes pueden ser previstos por los hombres, pero no se puede prevenir los efectos dañosos que se vayan a ocasionar con estos fenómenos, y por consiguiente le puede a uno inculpar a título de culpa.

La teoría de la previsibilidad, su gran representante es Carrara, para quien la culpa no es sino “la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles del propio hecho”. Partiendo de esta concepción, si el sujeto activo hubiese reflexionado o meditado, como era su deber, sobre las circunstancias en que su acción se desarrollaría y sobre las consecuencias de las mismas, había previsto porque era previsible lo que no previó, la culpa resulta pues, así, un vicio tanto del intelecto como de la voluntad.

La teoría de la violación del deber de atención, fue formulada por el estudioso Feurbach, según el cual la culpa radica en el incumplimiento del deber de atención exigible a todo ciudadano cuando ejecuta actividades más o menos peligrosas de las cuales puede derivarse daño o lesión a los derechos ajenos. Como por ejemplo el campesino que realiza la quema de sus pastizales, y por esa acción quemó los de sus colindantes, ocasionándole un grave perjuicio.

La teoría finalista tuvo entre sus más encarnizados defensores del autor Welzel, pontífice del finalismo alemán, inclusive recibió varias veces su postura inicial, ante las críticas formuladas a la forma como resolvió el problema de la culpa, dentro del esquema de su doctrina. En su última posesión Welzel, considera que la culpa se asienta sobre la omisión del ciudadano objetivo requerido para evitar el resultado lesivo de los bienes jurídicos legalmente tutelados.

Nuestro Código Civil reconoce tres clases de culpa y estas son: la culpa grave, la culpa leve, la culpa levísima, las mismas que tratare más detalladamente en los siguientes subtemas.

2.8.1 LEVISIMA

La culpa levísima según el Código Civil ecuatoriano en el párrafo 5 del Art. 29 dice: “Culpa o descuido levísimo, por la falta de aquella esmerada

diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado”.⁷³

Para Guillermo Cabanellas, la culpa Levísima es, “La omisión de las medidas y precauciones de un padre de familia muy diligente. Se exigía en Rosa por la “LexAquila” (v). Es grado inferior de la culpa leve (v); y tal podría ser hoy, por ejemplo, el no conferir la correspondiente relativa a un negocio, sin que estrictamente pueda decirse, sin desconfiar en exceso de un servicio de correos, que no existe seguridad alguna en las cartas obligatorias”.⁷⁴

Lo que tratamos al diferenciar las diferentes clases de culpa es el de demostrar que los delitos derivados de la mala práctica médica o práctica irregular de la medicina son delitos culposos, más no dolosos, conforme lo hemos venido manteniendo y los sostendremos a lo largo del presente trabajo.

2.8.2 LEVE

Empezaremos por dar algunos conceptos de culpa leve, es así que en el Diccionario jurídico Ambar, se lo define como: “Denominada también descuido leve o descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido

⁷³ Código Civil Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicación. Quito- Ecuador

⁷⁴ Cabanellas Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental .Edit Heliasta. S. R. L. pág. 103

sin otra calificación, significa culpa o descuido leve; esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa”.⁷⁵

Para el Dr. Galo Espinoza M. en su obra La más Práctica Enciclopedia Jurídica Volumen I, la culpa leve es: “Falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”.⁷⁶

Para el Dr. Guillermo Cabanellas, la culpa leve es: “Negligencia en la que incurre la persona diligente y celosa en el cumplimiento de sus deberes o un buen padre de familia (v), en la expresión que prefieren civilistas y codificadores. Tal la de no cerrar con llave los muebles de la casa en que se guardan objetos de valor o interés.

Los interpretes del Derecho Romano, distinguen dos especies de culpa leve: a) en abstracto, en que el deudor es equiparado a un administrador celoso y diligente; b) en concreto, en que el deudor juzgado en relación con la deuda o prestación como si se tratara de algo suyo en que el egoísmo le

⁷⁵ Diccionario Jurídico Ambar. Tomo II Edit. Fondo de Cultura Ecuatoriana.

⁷⁶ Espinoza M. Galo. La más Práctica Enciclopedia Jurídica. Volumen II, Vocabulario Jurídico Instituto de Informática Legal. Quito-Ecuador. Pág.135

llevara a extremar más las precauciones. Esta es especie intermedia entre culpa lata o grave y culpa levísima o venial, (v. ambas clases de culpa.)”.⁷⁷

En el inciso 3 del Art. 29 del Código Civil Ecuatoriano, la conceptualiza como: “Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve, esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa”.⁷⁸

2.8.3 LATA

Muchos autores consideran la culpa lata, como la culpa grave, que en sí se trata de sinónimos, y en sí que daremos la conceptualización de culpa lata o culpa grave.

El Dr. Galo Espinoza, la conceptualiza como: “Hecho de no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, Esta culpa en materia civil, equivale al dolo”.⁷⁹

⁷⁷ Cabanellas Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Usual

⁷⁸ Código Civil Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicación. Quito- Ecuador

⁷⁹ Espinoza M. Galo. La más Practica Enciclopedia Jurídica Tomo I Pág 135

Para Guillermo Cabanellas, la culpa lata o grave, la conceptualiza en su Diccionario de Derecho Usual como: “Descuido o desprecio de las precauciones más elementales para evitar un daño o impedir un mal. En el Derecho Romano se caracterizaba por la negligencia en que no incurría el administrados más torpe; como no interrumpir una prescripción estado presente, dejar el dinero al alcance de extraños, romper un documento sin haberlo leído, no hacer ninguna reparación en los edificios necesitados de ellas, ni las labores que las cosechas precisen. Tal culpa se aproxima al dolo(v).../...”⁸⁰

Por lo anteriormente enunciado, se podría colegir que a la culpa grave o lata, la mayoría de los autores, la equiparan con el dolo, esto en materia civil, los conceptos dados en línea anteriores son por decir lo menos muy explícitos, claros y concretos, y no una acertada idea acerca de la culpa lata o grave.

2.9. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

Previo a iniciar el estudio enunciado, tengo que emitir conceptos acerca de las indemnizaciones, es así que el Dr. Galo Espinoza M. en su obra La más Práctica Enciclopedia Jurídica dice: “Resarcimiento económico del daño

⁸⁰ Cabanellas Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Usual

causado o sufrido. Suma o cosa con se indemniza. Reparación de un mal. Compensación. Satisfacción de ofensa o agravio”.⁸¹

En el criterio del estudio del Derecho Ecuatoriano Dr. Aníbal Guzmán Lara, en el respecto de la indemnización de daños y perjuicios nos señala: “Es una sanción o compensación de carácter económico que impone la ley y cuya finalidad es reparar el daño o perjuicio causado, por haberse violado o incumplido la ley o un contrato causado detrimento a una o varias personas”.⁸²

Concepto muy amplio éste último, por cuanto considera a la indemnización de daños y perjuicios como una sanción que es aplicada al que ocasiona el daño, sanción que consiste en obligar al resarcimiento económico del daño causado o sufrido, como una especie de compensación o satisfacción de la ofensa o agravio sufrido.

La indemnización en general tiene tres aspectos: a) De reparación del daño, apreciándolo monetariamente, por cuanto el mal debe ser reparado o resarcido por medios físicos, componiendo, reparando, reconstruyendo, etc.; b) Reparación de pérdidas futuras calculadas; y, c) De sanción, como sucede por ejemplo en materia penal, por haber violado un precepto legal en que se sanciona al hechor por haber violado la ley.

⁸¹ Espinoza M. Galo. La más Practica Enciclopedia Jurídica Tomo I Pág 135

⁸² Guzmán Lara Aníbal Dr. Diccionario Explicativo de Derecho Civil Ecuatoriano. Pag. 187

Al respecto podemos citar algunos ejemplos, como en el caso del Art. 532 del Código Penal Ecuatoriano que señala “El raptor que se casare con la menor que hubiere arrebatado o hecho arrebatado, y los que hubieren tomado parte en el rapto, no podrán ser perseguidos sino después de haber sido definitivamente declarada la nulidad del matrimonio”; según el cual el matrimonio válido del raptor con la menor raptada, es una especie de indemnización hacia ésta. Así también en el caso del Art. 71 del mismo cuerpo de leyes que expresa: “El culpado está obligado a publicar, a su costa, la sentencia condenatoria, cuando la publicación constituya el medio de reparar el daño no pecuniario ocasionado por el delito”, de igual forma la publicación de la sentencia a costa del culpable, viene a ser una especie de indemnización a favor de la víctima de la infracción señalada.

3. LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA Y LA NECESIDAD DE REFORMAR EL CODIGO PENAL

3.1.1 ANALISIS ESTADISTICO Y ESTUDIO DE CASOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE EL ORO.

Luego de una exhaustiva revisión de los inventarios generales de causas en la Fiscalía, Juzgados y Tribunales de lo Penal del Distrito Judicial de El Oro, en los últimos tiempos, asombrosamente no encontramos procesos penales debido a la enfermedad latrogénica, puesto que no se denuncia los múltiples hechos que por esta causa se dan constantemente, toda vez que al no existir una disposición legal que lo sancione se quedan en meros enunciados; y, por otro lado los afectados se niegan a luchar contra el poder económico del profesional de la medicina; y, del malentendido espíritu de cuerpo que rodea a este importante gremio, ya que conforme lo hemos dicho en líneas anteriores los profesionales de la medicina están prohibidos de denunciar los actos de sus colegas bajo prevención de sanción.

3.2 INSUFICIENCIA DEL CODIGO PENAL EN MATERIA DE DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA.

El Capítulo X, del Título V del Libro II, del Código Penal Ecuatoriano trata de los DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA, desde el Art. 428 al 437. En

consecuencia es necesario para el desarrollo de este subcapítulo, realizar un breve comentario al Instituto Penal enunciado.

Art. 428.- “El que, con el fin de proporcionarse una ganancia hubiere mezclado o hecho mezclar con bebidas o comestibles, o con sustancias o artículos alimenticios, destinados a ser vendidos, materias de tal naturaleza que pueden alterar la salud, será reprimido con prisión de tres meses a un año y multa de ocho a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Si las materias mezcladas con las bebidas o comestibles, o con sustancias o artículos alimenticios destinados a la venta, pudieren causar la muerte, la pena será de prisión de uno a cinco años y multa de dieciséis a sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica,”.

Este artículo contiene dos incisos, el primero penaliza a quien con el ánimo doloso de proporcionarse una utilidad, mezcla o mande mezclar bebidas o cualquier otro líquido simple o compuesto que se bebe, como las aguas medicinales, alcohólicas, etc., comestibles, es decir todo alimento capaz de masticarse.

Es necesario los componentes para la concreción del delito previsto en el primer inciso de la norma penal son: 1.- El ánimo de proporcionar una

rentabilidad económica por parte del sujeto activo de la infracción, 2.- La mezcla de sustancias extrañas a la materia misma de la cosa, en bebidas, comestibles en sustancias o artículos alimenticios hechas en forma personal o por mandato del infractor, 3.- Que estos bienes de consumo estén en el comercio a disposición de las personas, 4.- Que la sustancia extraña produzca malestares leves a la salud de la víctima.

La pena privativa de la libertad, considerando que el delito no es de aquellos que pueden causar la muerte, es juiciosa a la realidad de los hechos; más, la multa pecuniaria es demasiado benigna, contemplativa y ajena a la realidad económica actual, la cual considero debería estar graduada en salarios mínimos vitales.

El segundo inciso del artículo enunciado, nos presenta una infracción casi con las mismas características, diferenciándose exclusivamente en que la mezcla del cuerpo extraño a las bebidas o comestibles o artículos alimenticios, destinados a la venta pueden causar la muerte del consumidor. No podríamos hablar de la tentativa de homicidio pues la intención del sujeto activo de la infracción es al realizar las mezclas no fue el intentar privar o segar la vida del consumidor de estos artículos alimenticios, sino proporcionarse una ganancia como en lo principal lo enunciado en el inciso primero del artículo de la referencia; es decir no existe la intención dolosa de acabar la existencia humana, pues al concurrir este presupuesto estaríamos inversos en el delito previsto en el Art 16 del Código penal. La disposición es vaga, pues no

establece e forma explícita cuando un producto altera la salud o cuando este puede causar la muerte de forma mediata o inmediata, o que trastornos debe sufrir la víctima en su salud que pueda considerarse quebranto en la misma o pudiese causar la muerte.

La tipificación del delito esta un tanto confusa por que la mezcla de la substancia extraña, siendo esta con el ánimo de proporcionarse una ganancia, pudiese alterar la salud causar la muerte e incluso provocarla. Ej. La venta de licor adulterado, dependiendo de la constitución física, dolencia, edad del consumidor, etc., puede causar diversidad de cuadros clínicos así a unos provocara una disentería amebiana (diarrea), a otros intoxicaciones que pudieren causar o provocar la muerte o a estas sustancias extrañas cuya mezcla se hizo con el fin de proporcionarse una ganancia, provoco un delito preterintencional como ocurriría si el consumo de licor adulterado causa la muerte del consumidor.

La pena privativa de libertad establecida para esta clase de infracción, consideroestá acorde con la gravedad del daño causado; más la multa pecuniaria es ajena a la realidad de los hechos y circunstancias que rodean el delito.

Art. 429.- “Serán reprimidos con las mismas penas y según las distinciones establecidas en el artículo anterior.

El que vendiere o pusiere en venta cualesquiera comestibles, bebidas, sustancias o artículos alimenticios, sabiendo que contienen materia que pueden alterar la salud o causar la muerte; y,

El que hubiera vendido o procurado esas materias, sabiendo que deberían servir para falsificar sustancias o artículos alimenticios”

La infracción es sancionada con uno o cinco años y una multa, es decir es un delito susceptible de fianza carcelaria para el evento, claro está, de que el consumidor no sea reincidente específico.

El ilícito consiste en vender o poner en venta, esto es exhibir para expendio y consumo humano comestible, bebidas, sustancias o artículos alimenticios sabiendo que el contenido de esta materia puede alterar la salud o causar la muerte.

Igual pena sufrirá quien venda o procure vender estas sustancias, es decir quien ejecute diligencias o esfuerzos para conseguir que estas materias sean adquiridas para el consumo, siempre y cuando tenga el vendedor o expendedor conocimientos que dichas materias servían para falsificar sustancias o artículos alimenticios.

Art. 430.- “En los casos anteriores, si el uso de esos productos, alterados o falsificados, hubiere causado una lesión permanente de las definidas en este Código, o la muerte, la pena será la determinada en los artículos que tratan de las lesiones y del homicidio preterintencional.”

Para entender el alcance de la norma penal, es importante definir la acepción principal, o delito tipo contenido en la tipificación de la infracción.

LESION: Etimología.-Del latín laesio, - nis, que es omenacionis del verbo laedo, -ere- (supino laesum) “golpear, herir”, y significa en el lenguaje clásico “ataque”, y en el bajo latín “daño, lesión (derecho)”⁸³

Couture, define a la lesión como “perjuicio, disminución o menoscabo deparado por un acto o hecho jurídico”⁸⁴

Desde el punto de vista médico legal la lesión constituye daño corporal causado por una herida, golpe o enfermedad.

La disposición es taxativa y penaliza, si por la venta y por ende el uso o consumo de productos alterados o falsificados si se hubiere causado una

⁸³Coture J. E. -Vocabulario Jurídico.-Edición de palma, Pág. 380, Buenos Aires

⁸⁴Coture J. E. -Vocabulario Jurídico.-Edición de palma, Pág. 380, Buenos Aires

lesión permanente al consumidor, esto es que la herida golpe o enfermedad tenga una duración firme, estable constante y perseverante.

Lesiones permanentes previstas en el capítulo II, del Código Penal, que van desde el Art. 463 al 473, y específicamente son tratadas por los artículos 466, 467 y 470 ibídem cuyo texto tipifica lesiones permanentes.

Pero si por el uso de estas sustancias falsa y alteradas se provoca la muerte del consumidor, la pena al infractor será la prevista para el caso del homicidio preterintencional, estipulado en el Art. 455 del Código penal, reprimido a una pena de tres a seis años de reclusión menor, sino concurre alguna de las circunstancias modificatorias del delito y la pena previsto en el Art. 450 Ibídem; de concurrir las circunstancias detalladas en la norma penal otrora invocada la pena se agravara con reclusión menor de seis a nueve años.

Art. 431.- “Los comestibles, bebidas, sustancias o artículos alimenticios serán comisados y destruidos”.

Como alcance a las disposiciones estudiadas, este precepto determina el destino final de los comestibles, bebidas, sustancias o artículos alimenticios adulterados o falsificados que hubiera sido decomisado.

Estos materiales en el proceso penal constituyen el cuerpo del delito y estimamos que su destrucción debe de ser decretada conforme lo previsto en la ley de Sustancias Estupefaciente y Psicotrópicas. En el auto inicial en consecuencia, el juzgador dispondrá la toma de muestra, análisis, pesaje y destrucción.

Art. 432.- Será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el que propague, a sabiendas, una enfermedad peligrosa o contagiosa para las personas.

La multiplicación por generación u otra vía de reproducción, la dilatación extensión o aumento a sabiendas, lo que implica conocimiento de causa, de una enfermedad peligrosa o contagiosa para las personas como por ejemplo la transmisión de una enfermedad venérea dada por acceso carnal es reprimida con prisión de uno a cinco años. El injurídico en consecuencia es susceptible de fianza carcelaria, para el caso de que el procesado no sea reincidente genérico. Esta gracia procesal permitida a favor del sujeto activo de la infracción es censurable por la siguiente puntualización.

SIDA.- enfermedad contagiosa, peligrosa que ocasiona la muerte, que destruye progresivamente el sistema inmunológico del organismo humano, provocando que la personas se vuelva indefenso contra agentes de otras enfermedades que a la larga acaba con la existencia.

Ejemplo.- Si una persona conoce que es portadora del SIDA Y sin que concurren las circunstancias agravantes, Art 450 del Código Penal, tiene acceso carnal con otra y lo contagia debe de ser sancionado como autor de homicidio simple o dentro de la tipificación del ilícito e estudio.

La disposición a nuestro modo de ver es arcaica y ajena al momento. Sirvió tal vez para un tiempo determinado más si considero que el contagio a sabiendas de esta enfermedad, provocar la muerte del contagiado, no es permisible que el ilícito previsto y reprimido en la norma en cuestión sea reprimida con prisión de uno a cinco años expeditando la salida del infractor con la gracia de la fianza carcelaria.

Art. 433.- El que envenenare o infectare, dolosamente, aguas potables, o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al uso público o al consumo de la colectividad, será reprimido, por el solo acto del envenenamiento o infección, con reclusión mayor de cuatro a ocho años y multa de dieciséis a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Si el acto ha producido enfermedad, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años; y si ha producido la muerte, la de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.

El primer inciso del precepto penal reprime, el hecho o el acto público de envenenar, consiste en un estado morboso por la acción de un veneno sobre el organismo son muchas las sustancias venenosa conocidas, que pueden provocar trastornos graves a la salud, que producen parálisis seguidas de la muerte por síncope; así como la infección y la intoxicación producido por la secreción de los microbios introducido en el organismo, las conductas atípicas tipificadas y penalizadas por la infracción.

El segundo inciso reprime la enfermedad producida en el agente pasivo de la infracción, provocada por el acto de envenenar o infectar estas sustancias públicas, alimenticias o medicinales destinadas al uso público o al consumo de la colectividad; y sanciona con la pena de reclusión mayor de ocho a doce años al autor del ilícito. Si a consecuencia del envenenamiento o intoxicación de estas sustancias, el usuario encuentra la muerte, el malhechor es penado con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años. La parte final de la disposición consagra el delito de asesinato, pues concurre en la comisión del acto la circunstancia agravante prevista en el Art 450 del código penal, númeroaltercero.

Art. 434.- “Cuando los actos previstos en los artículos anteriores fueren cometidos por imprudencia, o por negligencia, o por impericia en el propio arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá

multa de ocho a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, si no resultare enfermedad o muerte de alguna persona; y prisión de seis meses a cinco años, si resultare enfermedad o muerte”.

Se trata de un delito atenuado de tipo culposo, aquel cuyo acontecimiento puede ser previsto pero no quiere por el agente se verifica por imprudencia, negligencia o impericia en el propio arte o profesión o por la inobservancia de los reglamentos u ordenanzas que está obligado el infractor a observar en razón y función de su profesión o arte. No existe infracción dolosa. De existir la conducta penal se encuadraría en uno de los ilícitos antes estudiados, en los que para su corrección se requiere como acto la mala fe.

Si por el acto culposo de envenenar, infectar, mezclar, las aguas potables, se produjera la enfermedad o muerte de alguna persona la pena será de seis a cinco años.

Art. 435.- “Será reprimido con prisión de seis meses a dos años y multa de ocho a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica,, el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes para impedir la introducción o propagación de una epidemia”

La introducción o propaganda o aumento por generación o reproducción de una epidemia o enfermedad que durante una temporada ataca al mismo tiempo a una parte considerable de la población. Por lo general se trata de enfermedad infecciosa (gripe, viruela, tifoidea.) causada por la violación de las medidas sanitarias decretadas por las autoridades de salud es reprimido por prisión de seis meses a dos años y multa.

Art. 436.- “Los médicos, boticarios, o cualquier persona que, por falta de precaución o de cuidado, recetaren, despacharen o suministraren medicamentos que comprometan gravemente la salud, serán reprimidos con prisión de seis meses a un año; si hubieren causado enfermedad que parezca o fuere incurable, la prisión será de uno a tres años; y en caso de haber producido la muerte, la prisión será de tres a cinco años”.

El ilícito es privativo de un cuerpo colegial que tiene conocimientos en el campo médico; sea este médico, boticario o cualquier persona que por falta de precaución o cuidado, es decir el sujeto activo de la infracción está capacitado para recetar, despachar o suministrar medicamentos, más la falta de precaución o cuidado en la adopción de éstas medidas y que comprometen gravemente la salud de las personas, es reprimido con prisión de seis meses a un año.

Art. 437.- “Será reprimido con prisión de un mes a un año y multa de ocho a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el médico que prestare su nombre a quien no tenga título para ejercer su profesión”.

Estamos frente a un delito privativo comisionado por quien poseyendo título académico en una rama médica, presta su nombre a un empírico, o sea a aquel que procede fundado en la mera práctica o rutina, quien toma la experiencia en base a los conocimientos humanos obtenidos en el fortuito cambiar de los años. Quien no posee preparación académica empero con el auspicio o patrocinio de un colegiado ejerce actividad científica. El prestamista es reprimido con prisión de un mes a un año y multa de ocho a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Tanto la pena primitiva de la libertad como la pecuniaria son contemplativas; pues no consideran que quien no está preparado académicamente para el ejercicio de una profesión puede causar la muerte del paciente, ya por desconocimiento o por falta de precaución o cuidado en el suministro o prescripción médica.

3.3 NECESIDAD DE REFORMAR EL CODIGO PENAL, EN MATERIA DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA.

Del análisis del Título V, Capítulo X, cuyo epígrafe trata “DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA”, que va desde el Artículo 428 al 437 del Código Penal, cuyo estudio lo realice en el acápite anterior, concluyo con la

normatividad que consagra los delitos contra la salud previstas en el marco legal otrora invocado, es insuficiente, arcaico, elaborado para un tiempo determinado en el que dicho marco legal pudo haber sido aplicado con eficiencia y acorde a la realidad de los hechos. Más los preceptos penales que supuestamente tutelan a la fecha los delitos contra la salud pública, resultan ambiguos y expeditan la comisión de infracciones así como la impunidad de delitos cometidos por una casta privilegiada que pese a la concreción de conductas atípicas (Mala Práctica Médica o Enfermedad Iatrogénica), no responden a sus actos ante la vindicta pública. La falta de normas claras que tipifiquen y penalicen la mala práctica médica, impide conforme lo prevé el Art. 2 del Código Penal, que este grupo colegiado responsable de conductas culposas sufra una pena primitiva y pecuniaria; pues nadie puede ser reprimido por un acto que no se halla expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.

El conjunto de disposiciones que protegen la comisión de los delitos contra la salud pública, no cumplen su función social. Si detenidamente analizamos el artículo consagratorio observamos que lo que se sancionan son conductas que nada absolutamente nada tienen que ver con la mala práctica médica o práctica irregular ejercicio de la medicina. Lo que se sanciona es la mezcla, alteración, venta de sustancias o artículos alimenticios que pueden provocar trastornos a la salud; el envenenamiento o infección dolosa de aguas potables o sustancias medicinales destinadas al uso público o al consumo de la colectividad; o la violación de medidas adoptadas por las autoridades

competentes para impedir la propagación o introducción de epidemias; o al médico que mediante la prestación de su nombre auspicia el empirismo.

En síntesis la legislación penal ecuatoriana, en materia de delitos contra la salud pública no consagra disposiciones que tutelen y sancionen la irregular práctica médica. En consecuencia estimamos urgente una reforma legal a este marco penal, a efecto de que tipifique y sancione la mala práctica médica en el Ecuador.

3.4 NUEVAS MODALIDADES DE POSIBLES DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICO

La falta de legislación penal, de normas claras en el ámbito de delitos contra la salud pública, ha permitido la impunidad de una casta privilegiada y ha enervado la posibilidad de que los perjudicados por los delitos de esta naturaleza ejerciten por la vía legal sus derechos indemnizatorios como justiciable.

Con el devenir de los días el marco legal que consagra la punición de estos delitos resulta insuficiente, ambiguo y ajeno a las circunstancias del hecho generador. Por ello resulta importante realizar una profunda reforma legal a la preceptiva penal con el claro y evidente fin de armonizar la ley a las circunstancias actuales que originan nuevas modalidades devenientes de la

práctica irregular de la medicina. Estos nuevos tipos de delitos tienen que estar tipificados y penalizados en el Código Penal Ecuatoriano; pues para que la vindicta pública alcance su objetivo de ajusticiar al infractor del delito debe ser declarado y la pena establecida con anterioridad al acto.

Del estudio de encuestas, entrevistas, de procesos penales referentes a la temática tratada, así como de las conversaciones personales que he realizado con conocidos juristas de la ciudad y provincia de El Oro, he concluido que la Legislación Penal en el ámbito de infracciones contra la salud pública debe ampliarse y proteger a la sociedad de nuevas modalidades de delitos como la siguiente:

Art.- Constituye delito de mala práctica médica, o práctica irregular de la medicina los actos derivados por causa de negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de la ley, reglamento u órdenes, por parte de médicos, odontólogos, tecnólogos médicos, enfermeras, personal paramédico, personal técnico-administrativo del centro hospitalario, y en general toda persona que posea título académico en el campo de la medicina, que en el ejercicio de su profesión u oficio, hubieren causado una alteración de la salud del paciente, lesiones temporales o permanentes e incluso la muerte de éste.

A diario la sociedad ecuatoriana es conmovida por informaciones de prensa, que dan cuenta de actos derivados de la mala práctica médica. Que

por falta de pericia, por negligencia o inobservancia de la ley, reglamento u órdenes, por parte de médicos, odontólogos, tecnólogos médicos, enfermeras, personal paramédico, etc., de hospitales públicos, clínicas privadas, etc., han segado la vida de inocentes usuarios o han provocado trastornos en la salud del paciente que en muchas ocasiones ha concurrido a realizarse un chequeo de rutina. Estas nuevas modalidades de delitos deben contemplarse en la legislación penal ecuatoriana a efecto de evitar procedimientos inadecuados del cuerpo colegiado; la impunidad de actos punibles consumados por esta casta hasta ahora privilegiados, la satisfacción de la justicia y el resarcimiento de los daños causados a la víctima, a la sociedad ecuatoriana ávida de protección legal.

El razonamiento que expreso y los motivos que con posterioridad me permitiré presentar, un marco legal contentivo de nuevas modalidades de posibles delitos en el ámbito de la salud pública, está corroborado y respaldado por actos iatrogénicos como los que a continuación enunciare:

Diario el Universo de Guayaquil, Martes 29 de Noviembre del 1999, Tercera Edición, Pág. 3. Descerebramiento de Jorge López E, a quien se le aplica varia inyecciones de “Brisporin”, de un gramo, a la que se atribuye esta reacción irreversible.

Diario el Universo de Guayaquil, Pág. 13, Segunda Sección, Viernes 02 de Febrero del 2005.- “Luego de permanecer 12 días en la sala de Terapia intensiva del hospital del IESS, después de habersele practicado una operación de cesárea, Jessica Avilés Moreira, de 22 años dejó de existir alrededor de las 08h30 del pasado 27 de Enero.../...”

El Dr. Hugo Ordoñez Espinosa, en un editorial en el Diario el Universo de Guayaquil, publicado el Miércoles 08 de Agosto de 2007, intitulado MALA PRÁCTICA, llega luego de una clara exposición de los hechos derivados de la mala práctica, a la siguiente conclusión: “Me parece que sobre los seis puntos que acabo de mencionar no cabe discusión. Creo también que la conclusión lógica del último es la de que, no habiendo hasta hoy en el país una ley sobre la mala práctica médica, ha llegado ya la hora de que se entre a estudiarla y formularla. Para mejor asegurar el acierto y la justicia de esta nueva ley, es necesario que en la tarea participen organizaciones de médicos.../...”.

“María Fernanda Escobar jamás olvidará el horror que vivió la noche del parto, cuando uno de sus dos bebés fue sacado con forceps, con tanta fuerza, que el pequeño cayó al suelo.../...”

Así como los casos anteriores descritos, en nuestro país se dan un sinnúmero, casi a diario se ven en la prensa como se nos informa de muchos

de ejemplos de mala práctica médica, los cuales vamos a enunciar a continuación brevemente:

En Quito, “Recién nacido muere por negligencia médica .../...” Diario el Extra de Guayaquil, domingo 13 de marzo del 2007, pág. 7.

Sábado 16 de abril del 2008, “Misteriosa muerte de la madre al dar a luz.../...” Machala.- Diario El Correo. Pág. 5

Machala, niña de 3 años, “perdió su dedito por culpa de un mal médico.../...” Diario El Nacional. Pág. 4

11 de Enero de 2008, Pág a Diario Correo “Dolor fatal .../...Llegó al Hospital Teófilo Dávila de Machala con dolores estomacales, los médicos le recetaron dos ampollas y; la mandaron a la casa donde murió.../...”.

e. RESULTADOS

1. ANALISIS DE RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

Las encuestas se realizaron a 100 profesionales del derecho y de la medicina, entre los que estaban Jueces, Fiscales, médicos en libre ejercicio profesional, personal paramédico y administradores de centros hospitalarios, sean estos estatales y particulares, debo dejar en claro que muchos de éstos últimos se negaban a responder las encuestas, por temor a represalias futuras, ya que pude constatar que en algunos centros hospitalarios carecen de lo más mínimo para poder dar una buena atención a los Ecuatorianos, radicados en la Provincia de El Oro, en especial en la capital provincial Machala.

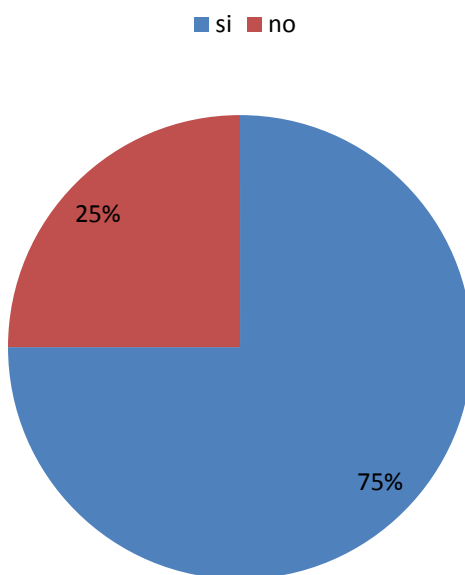
Acto seguido procedo a realizar la tabulación de la información recogida a través de la encuesta realizada.

PREGUNTA No.1

Considera Usted, que el Código Penal Ecuatoriano, no contempla todas las modalidades existentes del delito ocasionados por mala prácticamédica o negligencia médica, o enfermedad iatrogénica?.

CUADRO No.1

PERSONAS	SI	NO	Nº
TOTAL	75	25	100
%	75%	25%	100%



Fuente: de la Encuesta
Elaborado Por: El Autor.

Del total de las personas encuestadas, el 75% de los encuestados manifiestan que no se encuentra debidamente tipificada todas las posibles modalidades de posibles delitos derivados de la llamada enfermedad iatrogénica, en este parte debo dejar indicado que la mayoría de los que dieron esta respuesta son

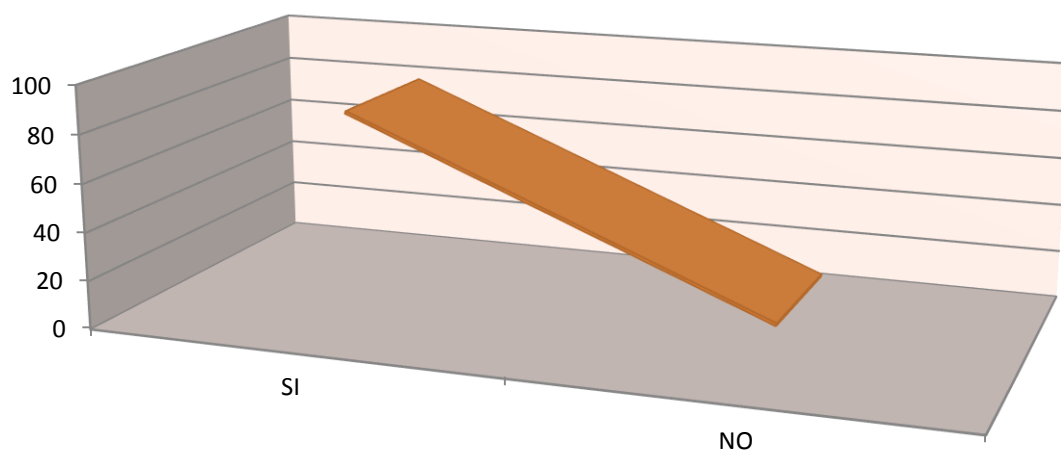
profesionales del derecho, con ciertas excepciones de profesionales médicos, que compartieron este criterio.

El 25% de los encuestados manifestó que si se encuentra debidamente tipificado y sancionado la mala práctica médica e incluso muchos de ellos no están de acuerdo con que se sancione a los profesionales de la medicina o personal de administración de los centros hospitalarios, ya que dicen se coarta su libre ejercicio profesional, debo dejar aclarado que el total de las respuestas devino de los profesionales afines al área médica.

PREGUNTA No.2

Estima que los profesionales de la medicina, personal paramédico y de administración de los centros hospitalarios, que por imprudencia o negligencia comprobada, causaren lesiones, trastornos biológicos, físicos y mentales, incapacidad total o parcial del paciente, deberían ser considerados estos actos como delitos de negligencia médica.

ENCUESTADOS	SI	NO	Nº
TOTAL	85	15	100
%	85%	15 %	100%



Fuente: de la Encuesta

Elaborado Por: El Autor

El 85 % de las personas encuestadas manifestaron si estar de acuerdo, que se considere como un delito estos actos, en esta parte debo dejar aclarando que

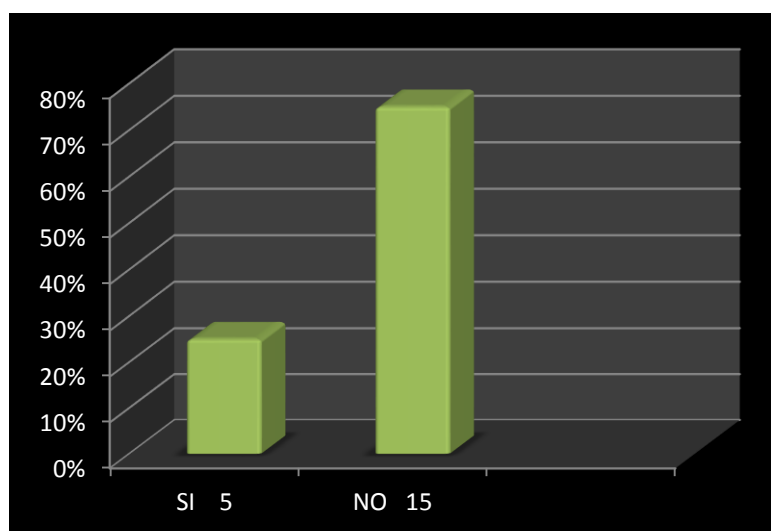
aumento el porcentaje debido que muchos profesionales de la medicina dijeron estar de acuerdo debido que muchos casos de los denominados mala práctica médica se deben a veces por la falta de presupuesto, equipos, medicina, y que es justo que se sancione a los administradores de los centros hospitalarios, por esta irresponsabilidad.

El 15 % restante no está de acuerdo a que conforme lo indiqué anteriormente consideran que si se encuentra debidamente tipificada la mala práctica médica, no siendo necesario el agravar la sanción en contra de los médicos, ya que ellos mismo aciertan al decir que si en alguna ocasión sucede este tipo de actos, se debe principalmente a errores más jamás a la intencionalidad de ocasionar daño a sus pacientes.

PREGUNTA No.3

Considera que la práctica irregular de la medicina causada por el personal paramédico o el responsable de la administración técnica de la casa de salud respectiva, sea por carecer esta de medicamento oportuno, o del equipo básico para los casos de emergencia, causen alteraciones físicas, biológicas, incapacidad parcial o total o lo que es peor la muerte del paciente, ¿debería ser considerada como mala prácticamédica?

PERSONAS	SI	NO	Nº
TOTAL	90	10	100
%	90%	10%	100%



Fuente: de la Encuesta
Elaborado Por: El Autor

El 90% de las personas encuestadas considera que la prácticamédica irregular de la medicina es causada por el personal paramédico o el responsable de la administración técnica de la casa de salud respectiva, sea por carecer esta de

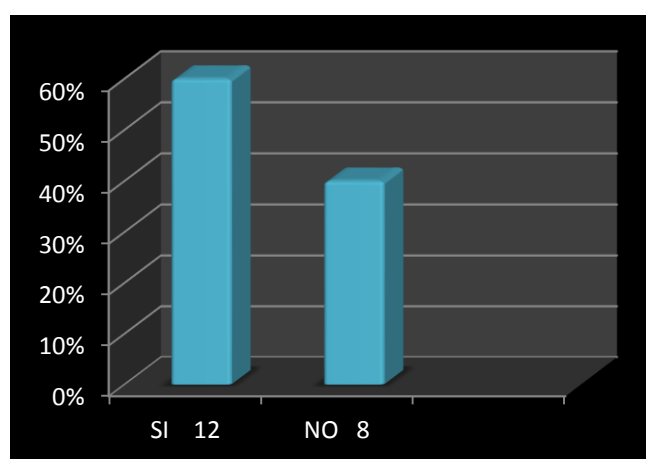
medicamento oportuno, o del equipo básico para los casos de emergencia, causen alteraciones físicas, biológicas, incapacidad parcial o total o lo que es peor la muerte del paciente.

Mientras que el restante de la muestra que es el 10% no está de acuerdo en que sea de responsabilidad exclusiva del personal paramédico o del responsable de la administración técnica de la casa de salud, esta práctica irregular.

PREGUNTA No.4

¿Estima conveniente que el Código Penal Ecuatoriano, en materia de delitos contra la salud pública debe reformarse o ampliarse, haciendo constar en él nuevas modalidades de posibles delitos, dentro de este campo delincencial?.

PERSONAS	SI	NO	Nº
TOTAL	83	17	100
%	83%	17%	100%



Fuente: de la Encuesta

Elaborado Por: El Autor

Con respecto a los cambios que deberían ocurrir en el Código Penal Ecuatoriano el 83% de las personas encuestadas está de acuerdo e indican que las normas legales deberían ser más específicas en cuanto a la sanción que se le debe imponer al responsable, de la llamada enfermedad latrogénica o mala práctica médica, incluso manifiestan que con el avance de la ciencia y

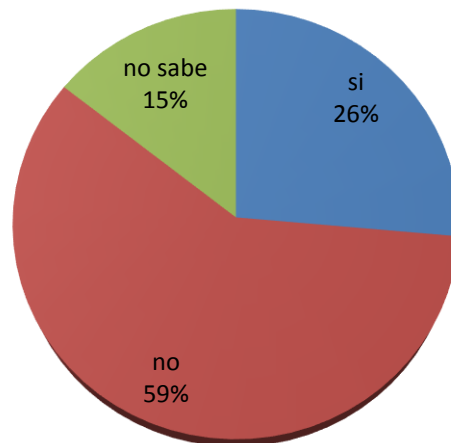
tecnología asoman nuevas modalidades de posibles delitos culposos en esta materia.

Sin embargo el 17 % está en total desacuerdo manifestando que los profesionales de la medicina en todo sentido tratan de salvaguardar la integridad física.

A fin de poder abarcar aún más el conocimiento del problema de estudio, me permití realizar un trabajo investigativo a través de la utilización de la técnica de la entrevista, por lo que entrevisté tanto a Abogados, ya sea en libre ejercicio profesional u operadores de justicia en relación de dependencia (servidores judiciales), estudiantes del último año de la carrera de derecho de la Universidad Técnica de Machala; y, de la colectividad Orense, en especial de los que utilizan los centros hospitalarios como el Hospital Teófilo Dávila, Hospital del IESS, los dos de Machala, clínicas particulares, así como de la ciudadanía Orense, por lo que abarque un universo más amplio a fin que los resultados que obtuve me sirvieran de apoyo para comprobar mis hipótesis y poder formular mi propuesta jurídica, en total realice 250 entrevistas, cuyo resultado me permito plasmar en los siguientes cuadros informativos, donde he tabulado la información obtenida.

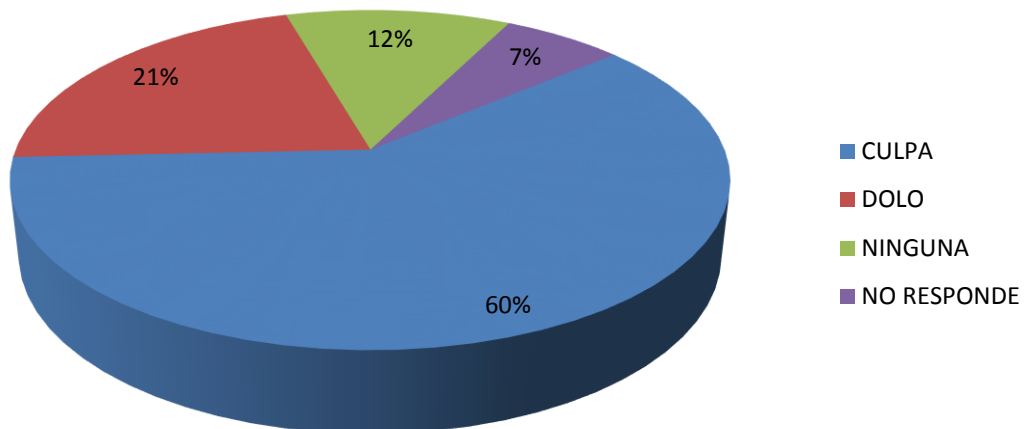
1.- Considera Usted, que el Código Penal Ecuatoriano, contempla todas las modalidades de delitos existentes por mala práctica médica o negligencia médica, o enfermedad iatrogénica, en su Libro II, Capítulo X que trata sobre los delitos contra la salud pública?

1 PREGUNTA

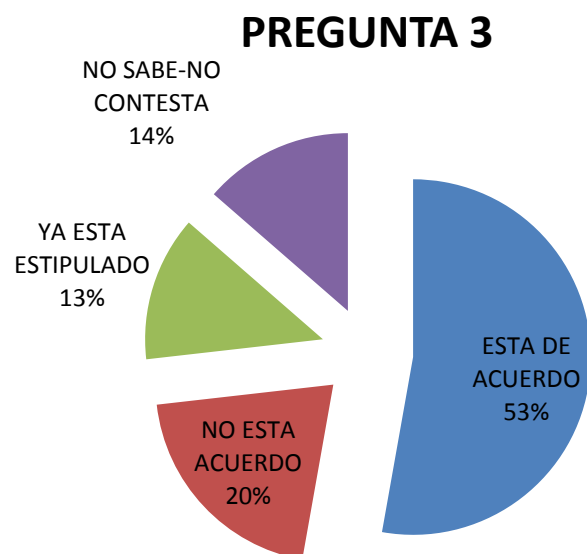


2.- Cree usted que la enfermedad iatrogénica, mala práctica o negligencia médica, devienen de la culpa (negligencia, imprudencia, impericia, inobservancia de leyes, reglamentos u ordenanzas) o dolo del médico?.

PREGUNTA 2

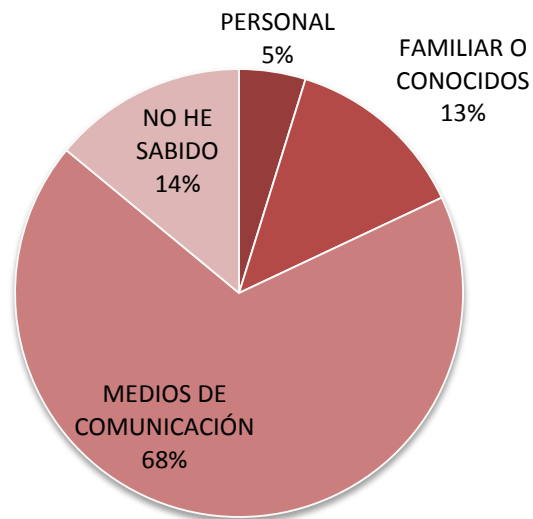


3.- Estima conveniente que el Código Penal Ecuatoriano, en materia de delitos contra la salud pública debe reformarse o ampliarse, haciendo constar en él nuevas modalidades de posibles delitos, dentro de este campo delincencial, entre los cuales se debe incluir la sanción a los Administradores de los Centros Hospitalarios, sean estos públicos o privados.?



4.- Ha sufrido usted, algún familiar, conocido, o se ha llegado a enterar de casos de mala práctica médica

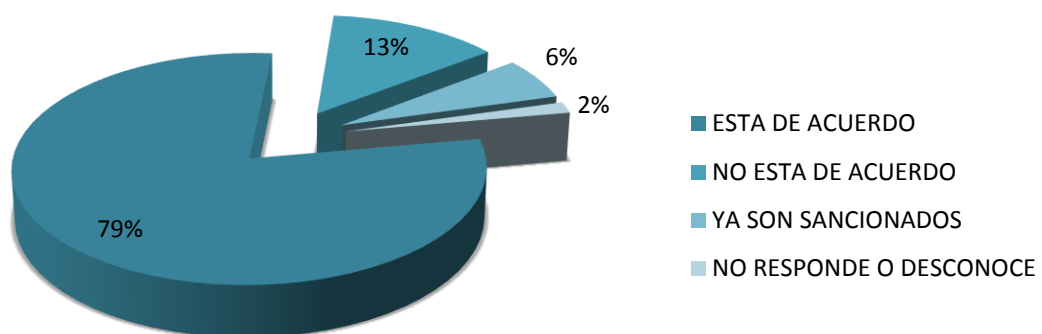
PREGUNTA 4



5.- Considera que se debe sancionar a los representantes de los centros hospitalarios, sean estos públicos (estado Ecuatoriano MINISTERIO DE

SALUD, IESS) o privados (directores. Administradores, o propietarios) que debido a su actuación culposa se derive la llamada enfermedad latrogénica.

PREGUNTA 5



f. DISCUSIÓN

1. CONTRASTACION DE RESULTADOS

De las encuestas y entrevistas realizadas a abogados, jueces, fiscales; y, médicos, así como a la ciudadanía, me permito presentar a continuación el reflejo de los resultados, a fin de hacer un juicio valorativo que me permita tener una visión más amplia y precisa del tema de mi investigación.

1.1. HIPOTESIS CENTRAL

H. 1 ¿Las conductas lesivas contra la salud pública, al no encontrarse tipificadas en la legislación del Ecuador, y que pueden constituir delitos, como la mala práctica médica quedan en la impunidad?

De la ciudadanía, los jurisconsultos, abogados, jueces consideran que el delito mala práctica médica, de la revisión de los casos denunciados por los medios de comunicación colectiva, la gran mayoría no llega a los tribunales de justicia, ya que muchas veces no existe la disposición de documentar o nutrir de información que ayude a determinar la responsabilidad médica. Por ello, muchas veces las conclusiones del informe del Tribunal de Honor mencionan solamente que el médico había hecho todo lo posible por salvar la vida del paciente.

Suele suceder también que los directivos de los Colegios Médicos no realicen la auditoria, argumentando que su juicio sobre el ejercicio de la actividad médica se realizará luego de que el procesado haya recibido sentencia condenatoria por parte de algún juez o Tribunal de instancia. Esto, a

pesar de que la Ley de la Federación de Médicos indica que también podrá ser observada la conducta profesional del médico aunque no mediare resolución judicial.

1.2. HIPOTESIS PARTICULARES.

H. 1.1. ¿Se violenta el principio consagrado en el Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador; y, la norma del Art. 428 al 437 del Código Penal del Ecuador, en lo que se refiere a los delitos contra la salud pública, que no sanciona conductas culposas en el ejercicio de la práctica médica y afines?

Cuando un caso de mala práctica médica pasa a la Función Judicial, la experiencia deja ver la existencia de procedimientos similares por parte de los jueces y fiscales, al parecer, las denuncias son tomadas como problemas sin mayor envergadura, que terminan con llamados de atención a los galenos.

No existe una política de Estado o se han dado pasos para proponer una legislación que regule la actividad médica irregular. En los años 90, familiares y amigos de las víctimas intentaron promover la creación de una “Ley contra la mala práctica médica” que no tuvo los resultados esperados, ya que solamente se dictó una ley de emergencia del paciente, la cual no guarda concordancia con la realidad de los hechos

1.3. VERIFICACION DE LAS HIPOTESIS

Verificada mediante la modalidad de los instrumentos técnicos de investigación se obtuvo la información precisa, es decir por intermedio de las encuestas dirigidas a los señores abogados, jueces, fiscales, médicos y ciudadanía se logró establecer la tabulación y su análisis cuantitativo y cualitativo, así como la representación gráfica y la constatación de los resultados obtenidos, concierne verificar la hipótesis formuladas en el proyecto de mi labor investigativa.

H. 1.- ¿LA TRASCENDENCIA E INCIDENCIA SOCIO JURIDICO Y ECONOMICO ES LA IRRESPONSABILIDAD CIUDADANA Y POCO CONTROL ESTATAL?

De las encuestas y entrevistas formuladas que tienen que ver con la flexibilidad de la pena que sanciona el delito de mala práctica médica, en forma general señalaron que existe un vacío legal, que sin duda alguna ha permitido que sus infractores no sean sancionados por estos delitos, ya que muy pocas veces existe la predisposición de denunciante para que prosiga con el término legal, dejando prácticamente al Fiscal sin valor acusatorio. A la presente fecha no hay persona alguna que haya sido sentenciada por este delito

H. 2.- ¿Se violenta el principio consagrado en el Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador; y, la norma del Art. 428 al 437 del Código Penal del Ecuador, en lo que se refiere a los delitos contra la salud pública , que no sanciona conductas culposas en el ejercicio de la práctica médica y afines.?

El 70% del total de encuestados y entrevistados estima conveniente que el Código Penal Ecuatoriano, en materia de delitos contra la salud pública debe reformarse o ampliarse, haciendo constar en él nuevas modalidades de posibles delitos, dentro de este campo delincencial

Es importante anotar que de las entrevistas e investigación efectuadas el 100% de los encuestados, la ciudadanía en general manifiesta que es necesario reformarse o ampliarse el Código Penal Ecuatoriano en los que se refiere a la Salud Y además sostienen en indicar que no existe un adecuado control gubernamental, ni institucional por la poca orientación respecto de los riesgos a los cuales estamos sometidos por cualquier médico, por haber realizado una mala práctica médica.

g. CONCLUSIONES.

Luego del análisis de las encuestas, entrevistas y conversaciones mantenidas con profesionales del derecho y de la medicina de la Provincia de El Oro, del estudio de las leyes penales, doctrina y de la elaboración del presente trabajo investigativo, he llegado a las siguientes conclusiones y recomendaciones que me permiten presentar una serie de considerandos teóricos que sirven de base a un posible proyecto reformativo del Código Penal Ecuatoriano en el Capítulo X, del Título V del Libro II.

1. No existe una normatividad legal, que armonice, tipifique y sancione los ilícitos derivados de la práctica irregular de la medicina, ya que los delitos contra la salud pública son tratados escuetamente; y, sin mencionar los que son a consecuencia de la mala práctica médica, en los artículos 428 al 437 del Código Penal.

2. Que las disposiciones que trata sobre los delitos contra la salud pública son obsoletos, que fueron aprobados para el tiempo en que fueron concebidos.

3. Que las multas en el capítulo X, del Libro II del Código Penal Ecuatoriano, no guardan una concordancia con la realidad económica y social actual.

4. Que se reforme las disposiciones que en materia de delitos contra la salud pública, existen en nuestro Código Penal Ecuatoriano, aduciendo la conducta delictiva a penas de prisión y multas acorde a la gravedad del daño ocasionado, reincidencia del agente activo de la infracción alarma social causada, etc..

5. Que en materia de delitos a consecuencia de la práctica irregular de la medicina, los postulados de la prueba constante en el Art. 61 del Código de Procedimiento Penal, se hallan truncados toda vez que se debe establecer la existencia de la infracción, así como la responsabilidad penal del imputado.

h. RECOMENDACIONES.

Una vez que hemos justificado la necesidad de tipificar y sancionar los delitos culposos a consecuencia de la mala práctica médica, nos permitimos

formular las siguientes recomendaciones como alternativa de solución a este problema.

1. La ampliación del ámbito de los delitos contra la salud pública, tipificados y estudiados en el Código Penal Ecuatoriano, abarcando nuevas posibilidades y modalidades de delitos enmarcados en el Capítulo X, del Título V, del Libro II.

2. Que la protección de la vida y la salud de los seres humanos, no solo tiene un costo afectivo, sino que también debe ser resarcido el daño económico acorde a la realidad actual; y,

3. Introducir una reforma a continuación del artículo 437, del Capítulo X, del Título V, del Libro II del Código Penal Ecuatoriano, que trata acerca de los Delitos Contra la Salud Pública.

PROPUESTA DE REFORMA LEGAL..

Tomando en consideración todo lo expuesto a lo largo del presente trabajo investigativo, considero que es necesario para nuestro país, que se

delinee en una forma clara, precisa y concreta la responsabilidad en el ejercicio de la mala prácticamédica o práctica irregular de la medicina, por lo que trataremos en el presente proyecto ampliatorio del Código Penal Ecuatoriano, el cristalizar uno de los mayores anhelos de la sociedad, que es el de encontrarse protegido en su relación médico paciente, en el ejercicio profesional de la medicina, anhelo que se ha acentuado aún más en la actualidad, debido a los múltiples casos de negligencia médica, clínica u hospitalaria.

El presente proyecto reformatorio al Código Penal Ecuatoriano, procurará que no queden en la impunidad los casos de mala práctica médica, que se derivan de los actos culposos del personal médico, paramédico y de administración de los centros hospitalarios, que se denuncian a través de los medios de comunicación colectiva, lo cual nos demuestra que es un problema jurídico de actualidad y que reviste la suficiente importancia como lo he demostrado en el presente trabajo investigativo, además con los documentos anexos al presente se podrá constatar la constancia de dichas malas prácticas médicas.

Para elaborar el proyecto adjunto, se ha tomado en consideración en primer lugar, que la mala prácticamédica puede originarse, ya por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de la ley, reglamento u órdenes del médico, personal para-médico, sanitario en general; y, en segundo lugar en la práctica irregular de la medicina, en muchas ocasiones se deriva o debe a las

acciones del personal de administración técnica del centro hospitalario, puesto que no ha previsto en forma oportuna las emergencias que pueden provocarse, o en su defecto no ha estado provisto a tiempo de los instrumentos, aparatos y más accesorios que son indispensables para la lucha por la vida, y salud de las personas, quienes confían en que en esa casa de salud cuenta adecuada y oportunamente con todo lo necesario para atender la salud del enfermo.

El presente proyecto ampliatorio de penalización de los delitos contra la salud pública, se ubicará a continuación del Art. 437, del Capítulo X, del Título V, del Libro II del Código Penal Ecuatoriano, mediante un proyecto que pongo a consideración de la siguiente forma:

LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL CONSIDERANDO

CONSIDERANDO

Que, el Estado Constitucional de Derechos y Justicia constituye un nuevo modelo de interrelación normativa donde la fuente, límite validez radica en los derechos fundamentales como sustento legitimado de la existencia del Estado.

Que, El artículo 424 de la Constitución de la República eleva de modo esencial el Principio de Supremacía Constitucional, disponiendo: "...(La Constitución) es la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del

ordenamiento jurídico. Las normas y los actos de poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica...” En tal sentido, la maximación neo constitucional del principio de Supremacía Constitucional genera la superación de la visión formalista de validez, pasando de un modelo de validez normativa material que armoniza la producción normativa como manifestación del poder público con la sustancia de la Constitución, constituyendo con ello la responsabilidad del Estado sobre los contenidos de los actos de poder público frente a la justificación de su existencia.

Que el referido Principio de Supremacía Constitucional impone que ningún acto de poder público incluirá la producción normativa pueda suponerse sobre el actual espíritu de la Constitución.

Que el Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe: “

Art. 3.- 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. ”.

Que de la lectura del artículo precedente se desprende que por disposición constitucional el derecho a la salud, es un derecho innato de los seres humanos, y por ende obligación del estado, el precautelar el desarrollo integral del mismo.

Que, la Constitución de la República, con respecto al derecho a la salud, en el Art. 32 dice: “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”. De esta lectura se colige que es obligación del Estado el precautelar el derecho a la salud y garantizar este derecho a través de la aplicación de las políticas públicas que lleven a cumplir este fin.

Que, la Constitución de la República, reconoce y garantiza a los habitantes de nuestro país el derecho a la vida digna a través de la aplicación de políticas estatales, por lo que en su Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:.../...

2. 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 es necesario penalizar la mala práctica médica en el Código Penal Ecuatoriano, a fin de que los delitos en este campo no queden en la impunidad.

En uso de sus atribuciones constantes al Art 120 de la Constitución de la República del Ecuador, numeral 6, expide la siguiente Ley Reformatoria del Código Penal Ecuatoriano.

Art. 1.- Reformar el Código Penal Ecuatoriano e introducir a continuación del Capítulo X, del Título V, del Libro II, el siguiente articulado, que trate acerca de los delitos de la mala práctica de los profesionales de la medicina.

Art. .- Se regula la prácticamédica, en el funcionamiento que tienen las unidades de salud o casa asistenciales, sean estas públicas o privadas, semipúblicas, con finalidad social, autorizadas o no, llámense estas hospitales,

clínicas, centros de salud, subcentros de salud, en general casas de salud, donde se practican actos o tratamientos relacionados con la salud y la vida humana.

Art. .- Constituye delito la mala prácticamédica o práctica irregular de la medicina los actos derivados por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de la ley, reglamento y órdenes por parte de los médicos, odontólogos, tecnólogos médicos, enfermeras, personal para-médicos, personal técnico administrativo del centro hospitalario y en general toda persona que posea título académico en el campo de la medicina, que en el ejercicio de su profesión arte u oficio, hubieren causado una alteración de la salud del paciente, lesiones temporales o permanentes e incluso la muerte de éstos.

Art.- La mala práctica médica consumada por los profesionales y personas mencionadas en el artículo precedente, será sancionada con uno o dos años de prisión y suspensión por el mismo lapso de tiempo en el ejercicio profesional, si se ocasionaré enfermedad cierta temporal, lesiones temporales o incapacidad parcial del ser humano.

La pena será de dos a tres años de prisión y la suspensión profesional por igual tiempo, si se produjere una incapacidad total de agravado.

La reincidencia se sancionará con el doble de las penas privativas de la libertad y la suspensión definitiva del ejercicio profesional.

Art.- Aparte de las sanciones previstas en los artículos anteriores, también se impondrá una multa al responsable, de acuerdo a la gravedad del asunto de 5 a 10 Salarios Básicos del Trabajador en general, sin menoscabo de los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

Art.- Si la mala práctica médica se deriva por un acto culposo, del personal técnico administrativo de la casa de salud respectiva, sea por carecer de medicamento oportuno, del equipo básico para casos de emergencia, por mala administración del paciente, sea por falta de materiales indispensables, como oxígeno, equipo de anestesiología, etc., además de la penas personales estipuladas anteriormente, el Juez dispondrá la clausura temporal o definitiva de la casa de salud; y, una multa equivalente de 100 a 500 Salarios Básicos del Trabajador en general, acorde con la gravedad del caso, independientemente de la indemnización de daños y perjuicios a que hubiere lugar.

Art. .- El proceso de juzgamiento para los casos de mala prácticamédica, tendrá como base los informes que presente el grupo de investigación forense, que se constituirá una vez que el Juez llegue a tener conocimiento del ilícito; y, estará integrado por un Médico Forense, un Químico Laboratorista, un Médico Patólogo, un representante de la Función Jurisdiccional, concedor de la materia, un representante del Colegio de Médicos, un representante de la víctima, un representante del profesional, persona o Institución cuestionada, un miembro de la Policía Judicial; y, el representante dela Fiscalía General del Estado.

Art. .- Quedan derogadas todas las leyes, reglamentos u ordenanzas, sean estas generales o especiales que se opusieran a la presente reforma.

Art. .- Las presentes reformas entraran en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, el del año 2013

i. BIBLIOGRAFIA

1. ESCRICHE, Joaquín: Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.
2. OMEBA: Enciclopedia Jurídica.
3. CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico de Derecho Usual.
4. COUTURE, E. J.: Vocabulario Jurídico.

5. TORRES, Chávez Efraín: Breves Comentarios al Código Penal Ecuatoriano.
6. BODERO, Edmundo René: Derecho Penal Básico.
7. JARAMILLO, Ordóñez Herman y GUZMAN, Regalado Jaime: La Obligación y Responsabilidad Médica.
8. JIMENEZ de Asúa: Comentarios a las Obras de Derecho Penal de Eusebio Gómez y Sebastián Soler.
9. CORPORACION, de Estudios y Publicaciones: Constitución de la República del Ecuador.
10. CORPORACION, de Estudios y Publicaciones: Código Civil Ecuatoriano, con Jurisprudencia.
11. CORPORACION, de Estudios y Publicaciones: Código Penal Ecuatoriano.
12. ESPINOSA, M. Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica.
13. TORRES, Chávez Efraín: Breves Comentarios al Código penal Ecuatoriano.
14. JIMENEZ, de Asúa: Lecciones de Derecho Penal.
15. CARRARA, Francisco: Derecho Penal
16. ZAVALA, Baquerizo Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal
17. CARNELUTI, Francesco: Teoría General del Delito
18. BENTHAM, Jeremy: Tratado de las Pruebas Judiciales
19. CARNELUTI, Francesco: Cuestiones Sobre el Proceso Penal
20. MEDIOS DE COMUNICACIÓN COLECTIVA DEL PAIS.

j. ANEXOS**TABLA DE ENCUESTAS**

**PARA INVESTIGAR LA CONVENIENCIA DE MEJORAR EL CODIGO PENAL
ECUATORIANO EN MATERIA DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD
PÚBLICA. DIGNESE SEÑOR ABOGADO, MÉDICO RESPONDER LA**

PRESENTE ENCUESTA, TENIENDO EN CONSIDERACION QUE SU RESPUESTA SERA DE TRASCEDENTAL IMPORTANCIA PARA LA ELABORACION DEL PRESENTE TRABAJO.

1.- Cargo o función que desempeña

2.- Considera Usted, que el Código Penal Ecuatoriano, contempla todas las modalidades de existente delito ocasionados por mala prácticamédica o negligencia médica, o enfermedad iatrogénica?.

3.- Estima que los profesionales de la medicina que por imprudencia o negligencia médica comprobada, causaren lesiones, trastornos biológicos, físicos y mentales, incapacidad total o parcial del paciente, deberían ser considerados estos actos como delitos de negligencia médica.

SI () NO ()

4.- Considera que la práctica irregular de la medicina causada por el personal paramédico o el responsable de la administración técnica de la casa de salud respectiva, sea por carecer esta de medicamento oportuno, o del equipo básico

para los casos de emergencia, causen alteraciones físicas, biológicas, incapacidad parcial o total o lo que es peor la muerte del paciente, ¿debería ser considerada como mala práctica médica?

-----Por qué?

5.- ¿Estima conveniente que el Código Penal Ecuatoriano, en materia de delitos contra la salud pública debe reformarse o ampliarse, haciendo constar en él nuevas modalidades de posibles delitos, dentro de este campo delincencial?.

SI () NO ()

TABLA DE ENTREVISTAS

CON EL OBJETO DE INVESTIGAR LA CONVENIENCIA DE MEJORAR EL CODIGO PENAL ECUATORIANO EN MATERIA DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA. DIGNESE SEÑOR ABOGADO, RESPONDER LA PRESENTE ENTREVISTA, CONSIDERANDO QUE SU RESPUESTA SERA

DE TRASCEDENTAL IMPORTANCIA PARA LA ELABORACION DEL PRESENTE TRABAJO.

ENTREVISTA REALIZADA A PROFESIONALES DEL DERECHO, MEDICINA Y CIUDADANIA MACHALEÑA

1.- Considera Usted, que el Código Penal Ecuatoriano, contempla todas las modalidades de delitos existentes por mala prácticamédica o negligencia médica, o enfermedad iatrogénica, en su Libro II, Capitulo X que trata sobre los delitos contra la salud pública?

2.- Cree usted que la enfermedad iatrogénica, mala práctica o negligencia, imprudencia, impericia, culpa o dolo del médico?.

3.- Estima conveniente que el Código Penal Ecuatoriano, en materia de delitos contra la salud pública debe reformarse o ampliarse, haciendo constar en él nuevas modalidades de posibles delitos, dentro de este campo delincucional?.

4.- Ha sufrido usted, algún familiar, conocido, o se ha llegado a enterar de casos de mala práctica médica

CASOS DE MALA PRACTICA MÉDICA DENUNCIADOS A TRAVES DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN COLECTIVA DE ECUADOR.

CASO PATRICIA CHIRIBOGA.

Pablo Roldán luchó tres años para lograr justicia Pablo Roldán enfrentó cinco audiencias a lo largo del proceso. El médico jamás explicó lo ocurrido. Ampliar Pablo Roldán enfrentó cinco audiencias a lo largo del proceso. El médico jamás explicó lo ocurrido. Lo más rudo que escuchó de parte del traumatólogo que operó a su esposa fue que ella podría salir del quirófano en una silla de ruedas. Esa fue la respuesta que obtuvo Pablo Roldán cuando le preguntó por las complicaciones de la cirugía de hernia discal a la que se iba a someter su cónyuge. Pero Patricia Chiriboga, de 47 años, simplemente no salió de la sala de operaciones. Por eso hasta ahora su marido reprocha que el médico jamás le habló del riesgo de muerte que existía y que tampoco haya dado la cara para explicar lo que ocurrió aquel 2 de marzo de 2009, en el quirófano del Hospital Metropolitano. Lo bueno de esta historia es que ya ha sido juzgada. Alfredo Uquillas, el médico que operó a Patricia Chiriboga, se entregó el lunes pasado para cumplir con la condena de dos meses de prisión por homicidio inintencional, pues durante el proceso, que duró más de tres años, se demostró que hubo un error médico. El esposo de la víctima sospechó del mal procedimiento médico desde que vio que el cadáver de su mujer tenía una herida suturada de unos 20 centímetros en el abdomen. Por eso pidió la autopsia que reveló que las venas mayores (la aorta, la vena cava y la ílica) habían sido laceradas. La sanción de dos meses de prisión para el médico, sin embargo, le parece ridícula, pero es mejor que los ocho días que le dieron en un juzgado de primera instancia de Quito. “Yo siempre he querido que se castigue la prepotencia que tuvo el médico cuando se negó a hablar con nosotros, pero aunque le hubieran dado el tope de la pena jamás estaré

satisfecho”, dice Roldán. Su lucha ha representado tiempo y dinero. “Para pelear contra los tribunales se necesita tiempo y toca estar con abogados y los abogados cuestan”, dice este hombre que dejó a su hijo y a sus empleados el manejo de las tierras que tiene en Machachi. Su proyecto de vida en el campo tenía más sentido cuando su esposa estaba presente y se dedicaba a la producción de leche. Roldán recuerda que en esas faenas empezaron los problemas lumbares de su mujer. “Hace unos seis años ya tenía problemas, pero siempre apaciguó los dolores con tratamientos desinflamantes”. En el camino cuesta arriba por conseguir justicia, Roldán ha conocido a los familiares de otras víctimas de errores médicos, como Carmen Cornejo, que luchó 20 años para sancionar a los culpables de la muerte de su hija, que llegó con un cuadro de meningitis al Hospital Metropolitano y murió porque a pesar de que en su historia clínica decía que tiene intolerancia a la morfina, le aplicaron esta droga. Por eso acaricia la idea de formar una fundación que defienda al paciente. “Yo creo que es hora de que se pare la mano a los médicos que llevan al quirófano a la gente solo para hacer dinero, necesitamos tener una ley que nos ampare y que los médicos tomen conciencia”, dice.⁸⁵

CASO NEONATOS GUAYAQUIL

Juez llamó a juicio a médicos del Hospital del Niño Francisco de Ycaza Bustamante por caso neonatos. Patricia P. y Ricardo A., directora del Hospital Francisco de Ycaza Bustamante, y director de la Unidad de Cuidados Intensivos, fueron llamados a juicio dentro del caso de la muerte de 12

⁸⁵www.elcomercio.com/sociedad/Pablo-Roldan-lucho-lograr-justicia

neonatos. Esos hechos ocurrieron entre febrero y marzo del 2011 en el pediátrico de Guayaquil, administrado por el Ministerio de Salud Pública. El juez Tercero de lo penal, José Tamayo, acogió así el dictamen acusatorio de la fiscal Margarita Neira, y ratificó en su fallo que sí existió negligencia de ambos funcionarios en la muerte de los neonatos. Ambos médicos fueron acusados de la muerte de cuatro bebés recién nacidos, bajo el delito de homicidio inintencional, que se sanciona con prisión de seis a dos años. Stalin Ramos, abogado de cuatro padres de los neonatos fallecidos, dijo que seguirá el proceso y además tramita pedir una indemnización de USD 3 millones por cada niño fallecido al Estado.⁸⁶

CASO HIJA DE MEDICO FRANCES

Un neurocientífico francés reclamó justicia el martes a las autoridades de Ecuador por la muerte de su hija, quien según él, no recibió la atención médica adecuada luego de haber recibido un disparo en Quito en 2009. “Solo quiero la verdad y la justicia”, dijo Bernard Mazoyer, quien el lunes último se presentó ante la fiscalía ecuatoriana para rendir su testimonio en una demanda contra una clínica privada quiteña a la que acusa de no auxiliar de manera oportuna a su hija Charlotte, de 27 años, cuando aún con vida fue ingresada al servicio de urgencia. Charlotte, una vulcanóloga que colaborada con el Instituto de Investigación para el Desarrollo (IRD) de Francia en Ecuador, fue herida con un disparo en el tórax al ser atacada el 14 de septiembre de 2009 en un barrio del

⁸⁶<http://www.elcomercio.com/sociedad/Juez-Hospital-Francisco-Ycaza-Bustamante>

noreste de Quito, y tenía previsto salir del país once días después. Tres ecuatorianos hallados culpables del crimen fueron condenados a 21 años de prisión por gestiones de la familia de la francesa, después de que la justicia estableciera en principio una pena de 16 años de cárcel. Desde hace tres años, Mazoyer impulsa la querrela contra el sanatorio por negligencia médica, pues sostiene que su hija no recibió atención oportuna debido a que no había una garantía para cubrir los costos médicos. “Después de tres años de pelea, el director y un médico de la clínica van a tener que responder ante la justicia”, declaró el científico a la AFP , añadiendo que su hija “esperó tres horas antes de ser atendida por un cirujano cardiorácico, quien hubiera podido salvarla”. Mazoyer enfatizó que “el caso de Charlotte no es exclusivo de una familia contra una clínica, sino el de todos los ecuatorianos frente al sistema privado que privilegia más al dinero que a la salud y la vida”. Indicó que su objetivo es que la clínica reconozca que demoró en brindar atención, lo que resultó fatal para Charlotte. La Fiscalía tiene plazo hasta el 14 de septiembre próximo para presentar un informe del caso, tras lo cual un tribunal decidirá si llama a juicio⁸⁷.

CASO GASTROMED(27/07/2012)

El cirujano Max Torres y su hermano, también cirujano, Juan Pablo Torres, declararon hoy en la Fiscalía de Pichincha. Ambos están implicados en la muerte de Sonia García, quien murió el 21 de mayo en la Clínica Gastromed durante una operación en ese centro de salud. Max Torres declaró desde las 09:00 en una audiencia reservada. Sin embargo, Juan Ortiz, esposo de la

⁸⁷www.elcomercio.com/seguridad/Medico-frances-reclama-justicia-Ecuador

fallecida, confirmó que el cirujano Max Torres, el dueño de la clínica, aceptó que no estuvo al inicio de la cirugía y que llegó a las 06:15, y que solamente entró a dar un masaje cardíaco a la paciente. Según su versión, la cirugía habría arrancado a las 05:30 con la toma de los signos vitales. Y habría sido su hermano Juan Pablo Torres quien inició el abordaje para la cirugía laparoscópica. Alex Vasco fue otro de los médicos que estuvieron en el inicio de la intervención. La versión de Max Torres ante el Fiscal tomó dos horas y 50 minutos. Max Torres salió de la fiscalía sobre las 14:00. En la planta baja le esperaban las personas que han sido operadas por él y gritaron su respaldo al médico. "Fue un accidente médico, una complicación quirúrgica, lo que ocasionó un sangrado intenso y no fue posible controlarlo", dijo Torres al salir. El abogado defensor Antonio López adelantó que pedirán la exhumación del cadáver de Sonia García, para demostrar que los galenos hicieron todo lo posible por salvar a Sonia García. Por su lado, el hermano de Max Torres empezó con su declaración a las 15:00. Hasta el momento, sigue en la Fiscalía. Afuera de la Fiscalía se produjo una concentración de personas que apoyan al cirujano Max Torres. Dijeron que son pacientes del Hospital Eugenio Espejo, donde Torres era jefe de cirugía laparoscópica. También hubo un plantón de personas que apoyan a la familia de la fallecida. La pareja de cirujanos se había negado a declarar antes, pero hace dos semanas les levantaron la orden de prisión y este viernes finalmente han comparecido.⁸⁸

⁸⁸www.elcomercio.com/sociedad/Max-Torres-presento-declarar-Gastromed

27 May 2012

Judicial

LOS CASOS DE NEGLIGENCIA MÉDICA AUMENTAN ANTE LA FALTA DE LEGISLACIÓN

La ausencia de un encuadramiento jurídico que sancione los posibles casos de presunta mala práctica médica en el país, ha conllevado que ese tipo de sucesos aumenten cada año y muchas veces queden en la completa impunidad.



Desde el 1 de julio de 2009, cuando ocurrió la presunta negligencia médica, Mireya Ríos Sánchez permanece postrada en una cama. Foto: José Morán | El Telégrafo

Como delitos contra la salud pública cometidos por imprudencia, negligencia o impericia, como lesiones u homicidio inintencional, constan en la Fiscalía General las denuncias presentadas por personas que han perdido a sus seres queridos tras una presunta mala práctica médica en el país, o que han quedado con irreversibles daños físicos o psicológicos y endeudados tras vivir situaciones calamitosas.

Es así que solo en Guayas se presenta un promedio de entre 4 y 5 denuncias por presunta mala práctica médica cada semana, convirtiéndose en la provincia en donde más se han reportado casos, ya sea porque los médicos han realizado fatales cirugías o por supuestos incumplimientos de protocolos, según informó Alberto Ramírez, director del Departamento de Medicina Legal de la Fiscalía en esa provincia.

El asunto radica, indicó el galeno, que no todos los casos se hacen públicos porque están en etapa de indagación previa y por ende se mantienen en reserva. Sobrevivientes y familiares de fallecidos por malas prácticas médicas han buscado inútilmente que se sancione a los responsables, pero no lo han conseguido debido a la falta de legislación específica al respecto.

La muestra más palpable de que no hay legislación que tipifique la mala práctica médica se evidencia con lo acontecido el pasado 21 de mayo en la clínica Gastromed, de Quito, donde complicaciones en una cirugía laparoscópica cobraron la vida de Sonia García, de 49 años. Por ello, Tito Yépez, abogado de la familia de la víctima, denunció ante la Fiscalía por

“homicidio inintencional” al doctor Max Torres, dueño de la clínica, y a los cirujanos que intervinieron en la operación.

En otros casos, los pacientes han sobrevivido, como es el caso de Miguel Silva Torres, de 32 años, casado y padre de familia, quien acudió a la Clínica Hermano Miguel, ubicada en las avenidas Michelena y Mariscal Sucre, al sur de Quito.

Él decidió operarse porque padecía de problemas al respirar debido a un desvío septopiramidal de tabique, con antecedente de trauma contuso nasal de hace 10 años, por lo que presentaba episodios de rinitis, sinusitis, por problemas de desvío septal hacia la derecha, como consta en la evaluación médica.

La doctora María Augusta Flores, que trabaja en la Clínica Hermano Miguel, le dijo que la cirugía costaría \$ 1.300, que sería ambulatoria y de pronta recuperación. La operación se realizó a las 06:00 del 24 de enero de 2011 y tras salir del quirófano fue remitido a una habitación. Las horas pasaron, Silva sangraba y no podía mover la pierna derecha.

El 25 de enero le dieron de alta, pese a que cada vez su rostro se inflamaba más e iba perdiendo facultades físicas. Su familia, casi cargándolo, lo llevó a casa.

Al verlo mal, el 25 de enero lo ingresaron en la Clínica Pichincha. Por medio de exámenes determinaron que a causa de la cirugía se le había formado un aneurisma que impedía a una de las arterias irrigar sangre al cerebro, lo cual explicaba por qué perdió el movimiento de la pierna, el olfato, el estado anímico.



Además, tenía afectada la base del techo del cráneo. Los médicos dijeron que harían lo posible por salvarlo, antes de que se produzca una embolia cerebral. En una primera operación, el 3 de febrero, corrigieron el aneurisma. El 27 de abril le reconstruyeron la base del techo del cráneo y le colocaron titanio y malla. El gasto es de alrededor de \$ 35.000. Un año

después, Silva aún no ha recuperado el movimiento de la pierna, perdió el olfato y en su cabeza conserva una gran cicatriz.

Otro caso se dio en la Clínica Central, ubicada en las calles Pedro Pablo Gómez y 6 de Marzo, centro de Guayaquil, el 1 de julio de 2009. Lo que se suponía debía ser el escenario en el que con ilusión Mireya Ríos Sánchez, de 22 años en ese entonces, alumbrara a su primera hija, resultó la antesala de un lento e indefinido sufrimiento que la tiene postrada en su lecho.

El entusiasmo de tener entre sus brazos a su pequeña quedó desvanecido en cuestión de minutos, luego de que un error en el suministro de anestesia, previo a la cesárea, la dejara en estado vegetal. Arnulfo Ríos, padre de la joven, relata que a pesar de que en el mismo informe médico de la clínica se señala que el estado crítico de Mireya se dio “por error de anestesia” y que los especialistas tratantes están plenamente identificados, no ha logrado obtener justicia, peor aún algún tipo de indemnización.

Desde esa fecha el caso, sorprendentemente -dice don Arnulfo-, continúa en indagación previa en la Fiscalía, y justamente el próximo martes se realizará una audiencia de vinculación en el Juzgado 12º de Garantías Penales del Guayas. Algo que le causa más indignación es que la clínica aún atiende al público sin ningún tipo de reparo, mientras que su hija se resiste a morir con el 80% de discapacidad.

Patricia Cárdenas, directora de la Fundación Funcarly, que brinda asistencia legal y apoyo psicológico a las personas de escasos recursos que han sufrido la pérdida de familiares por esta causa, manifestó que la Asamblea Nacional no ha tipificado como tal la mala práctica médica, por lo que al no existir un verdadero encuadramiento jurídico para estos casos, los fiscales deben adecuar sus acciones ya sea en delitos de lesiones, cuya pena es de apenas 6 meses, y en el mejor de los casos como homicidio inintencional, que contempla una multa de \$ 8 a \$ 77 y prisión de seis meses a cinco años.

Alexandra Triviño denunció otro supuesto caso de impunidad contra Luis Fernando Saltos, Jorge Guillén Osorio y Luis Anangonó Morales, quienes fueron absueltos en diciembre de 2011 por el 7º Tribunal Penal del Guayas. Los 3 galenos intervinieron a Lucía Burgos Montiel, de 68 años, el 24 de marzo de 2006, en la clínica Sugat, situada en las calles Cuenca y Pedro Moncayo, de Guayaquil, por una extirpación de quistes en los ovarios, pero que al final le perforaron los intestinos, llevándola al borde de la muerte por una hemorragia interna.

A mediados de 2011 el Ministerio de Justicia presentó ante el Consejo de Administración de la Legislatura el Anteproyecto del Código Orgánico Integral Penal, en donde unos de sus articulados plantea una sanción de hasta cinco años de reclusión si se produce la muerte de un paciente por mala práctica o negligencia médica y suspensión indefinida del ejercicio profesional.

Sin embargo que se tipifique y se sancione como tal a la mala práctica médica, no es bien visto por la Federación Médica Ecuatoriana (FME), ya que sus voceros argumentan que ningún galeno actúa con dolo o intención de acabar con la vida de un paciente. Para Orly Oyague, de la FME, el anteproyecto presentado por el Ejecutivo sería “represivo” y llevaría a cometerse inobservancias jurídicas.

La FME y otras organizaciones médicas, que agrupan en el país a alrededor de 36 mil galenos y 23 colegios médicos, aseguran que trabajan desde el año pasado la redacción de un documento al que lo llaman “Ley de Responsabilidad de los Prestadores de los Servicios de Salud” o “Propuesta de ley de Responsabilidad Profesional”, que especificaría que los temas dolosos sean penales y que los culposos sean ventilados en el área civil.

El Colegio Médico del Guayas reconoce que no existe la terminología "mala práctica médica", pues lo que existe es el error profesional en la acción u omisión, que está tipificado en los códigos Civil y Penal, como: la negligencia, impericia, imprudencia e inobservancia a las leyes, reglamentos, juramentos, códigos, etc.⁸⁹

**GOBERNADOR INFORMÓ SOBRE CASO DE SUPUESTA
NEGLIGENCIA MÉDICA EN HTD.- Machala, martes 25 de Diciembre de 2012**

⁸⁹<http://www.telegrafo.com.ec/noticias/judicial/item/los-casos-de-negligencia-medica-aumentan-ante-la-falta-de-legislacion>.



El gobernador, Carlos Zambrano, informó que ya solicitó a la Fiscalía de El Oro una investigación sobre la muerte de un menor de edad, en el Hospital Teófilo Dávila, de Machala; presuntamente, por mala práctica médica.

De acuerdo con Zambrano, el pasado 20 de diciembre, mediante oficio N° 5458-AJ-GPEO, la Gobernación pidió que se investigue la denuncia presentada por Kelvin Peter Macías Ponce, padre del menor que falleció en el referido hospital.

“El viernes 21 de diciembre, me visitó el fiscal Bolívar Figueroa para comunicarme acerca de las gestiones que esa dependencia estaba realizando en torno al caso que nos ocupa. Según el fiscal ya comenzaron las investigaciones y se están analizando los hechos”, comentó el gobernador.

De hecho, en el informe enviado por la Fiscalía a la Gobernación se indica que se tomaron muestras de varios órganos del niño, las cuales fueron enviadas –bajo custodia- al instituto de Higiene Leopoldo Izquieta Pérez, de

Guayaquil.

“Se me explicó que a esas muestras se le practicarán exámenes toxicológicos e histopatológico y que se designó a un agente investigador para que realice las diligencias de reconocimiento de los hechos”, indicó Zambrano.

Así mismo, dijo que la Fiscalía ofició a las autoridades del Hospital para que enviaran la historia clínica del menor y que se receptorá la versión libre y sin juramento del denunciante, Kelvin Macías.

El gobernador consideró que dentro de unos 15 días se tendrá los resultados de las pruebas y de las primeras investigaciones; pero enfatizo que “vamos a estar pendientes de todos los detalles que rodean al caso; vamos a hacer el respectivo seguimiento hasta llegar al esclarecimiento de este penoso asunto”, recalcó el ejecutivo provincial.

El gobernador, Carlos Zambrano, recibió la denuncia personal de Kelvin Macías, quien sospecha que la muerte de su hijo menor de edad se debió a negligencia médica por parte del personal del Hospital Teófilo Dávila⁹⁰.

CASO FALLECIMIENTO EDUCADORA

⁹⁰<http://www.laverdad.com.ec/index.php/the-news/1-latest-news/2574--gobernador-informo-sobre-caso-de-supuesta-negligencia-medica-en-htd>

Irene Mirella Cruz Gómez de Reyes (37) profesora de educación primaria del sitio Las Palmas, perteneciente al cantón Balao Grande de la provincia del Guayas, llegó a Machala para ser intervenida en el hospital del Seguro por vesícula biliar y después por una supuesta negligencia médica fue trasladada al Clínica de Traumatología, donde falleció a las 02:00 de ayer domingo.

Jacinto Wilfrido Reyes Alava, esposo de la educadora, a las 09:02 presentó la denuncia en la fiscalía de Machala por el presunto delito de NEGLIGENCIA MÉDICA en contra del Dr. Segundo Vargas González, médico del hospital del Seguro Social y responsable de la operación.

Antecedentes

La denuncia indica que el domingo 4 de abril del presente año (2010), a eso de las 16:00, la hoy fallecida profesora Irene Mirella Cruz Gómez de Reyes en compañía de su esposo llegaron a internarle en el hospital del Seguro Social (IEES), ubicado en las calles Ayacucho entre Bolívar y Pichincha ya que días anteriores le habían diagnosticado sobre la presencia de un cálculo en la vesícula.

La operación fue efectuada al día siguiente, el lunes 5 de abril, a las 07:00, siendo intervenida por parte del Dr. Segundo Vargas González en

compañía de otros médicos, cirugía que se demoraron unas 8 horas aproximadamente, y después fue trasladada a cuidados intensivos.

La familia dice que únicamente permaneció dos horas en esa área y a las 17:00 fue pasada a la sala de visitas, pero después de tres horas, o sea a las 20:00 comenzó a quejarse de dolores abdominales hasta el siguiente día que llegó el médico que le operó y la revisó y le recetó unos calmantes que le duraron hasta las 14:00 y nuevamente regresaron las dolencias.

Según la denuncia a las 17:00 del martes 6 de abril había llegado un médico de apellido FIGUEROA el mismo que procedió a revisar la operación de Irene Mirella Cruz Gómez, el mismo que dijo que había que intervenirle inmediatamente al día siguiente por que estaba botando bilis y presumía que la operación estaba mal realizada y por lo tanto iba a ser operada a las 08:00.

Pero el día miércoles, a las 07:00 llegó asustado el Dr. Segundo Vargas González y dispuso que sea intervenida inmediatamente por segunda ocasión, ya que estaba botando bilis, operación que duró 8 horas, o sea hasta las 15:00 y después ser pasada a la área de cuidados intensivos.

Se dijo que las 18:00 estuvo en esa área y después fue regresada a la sala de visitas, pero nuevamente empezaron los fuertes dolores, por lo que la

familia llamó a los médicos de turno y estos decidieron que inmediatamente sea trasladada a la clínica de Traumatología, ingresando a las 20:00 aproximadamente.

En dicha casa de salud la paciente fue intervenida por tres ocasiones los días viernes 9, lunes 12 y Viernes 16 de abril por parte de los médicos Francisco Figueroa, Iván Córdova y Ermel Romero, presumiendo que las operaciones que le efectuaron en el hospital del Seguro Social estaban mal practicadas.

El diagnóstico de los médicos de la clínica de Traumatología explican como: “Abdomen agudo perforativo en post-operatorio de colecistectomía complicada con lesión del duodeno y colon; se le encontró materia fecal; muchos tejidos en mal estado, encontrándose desahuciada en la parte médica. No habiendo forma de mejorar el grave daño de las dos operaciones que le hizo el Dr. Segundo Vargas González”.

El esposo de la educadora fallecida solicita al fiscal que se inicie la Indagación Previa para dar con los autores, cómplices y encubridores del presente hecho.

Buscamos al Dr. Segundo Vargas en el Hospital del Seguro Social para tomar su versión pero nos indicaron que llegaba hoy en horas de la mañana.

El Cadáver de Irene Mirella Cruz Gómez fue retirado de la morgue de Machala, por sus familiares, pasado el mediodía de ayer, después de las diligencias de la autopsia y trasladado hasta la ciudadela 12 de Octubre del cantón Balao para su velatorio.

Se conoció que hoy será sepultada en el cementerio de ese cantón en medio de la conmoción social que ha ocasionado la muerte prematura de la educadora que vino caminado al hospital del Seguro Social y regreso en un ataúd.⁹¹

MUERTE SERÍA POR NEGLIGENCIA MÉDICA (29-04-2012)

Con una trayectoria de dos décadas aproximadamente en la docencia, a sus 37 años de vida, Gladis Valencia Arroyo, ex reina de la Unión Nacional de Educadores, (UNE) 2008-2009, falleció, tras nueve días de angustia y sufrimiento por ganarle la batalla a la muerte.

Su hermana Catalina Valencia Arroyo, llorando reveló que la muerte de su hermana, fue irresponsabilidad de Marcos Oramas Quintero y Juan Salas

⁹¹<http://www.diariopinion.com/cronicaRoja/verArticulo.php?id=66397>

Moreira, médicos que la atendieron en la clínica del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

Recordó, que la paciente ingresó el domingo anterior a la 07:00 para someterse a una operación de miomas, el martes a las 09:00 le dieron de alta, ese día permaneció en casa, estuvo tranquila, dos días después, el jueves, empezó a defecar sangre.

Empeoró la salud.- Ante esto, Catalina Valencia, hermana de la ahora occisa, llamó a uno de los médicos para comentarle el estado de la paciente, y al día siguiente presentó fiebre, frío, y el doctor recomendó que la volviera a llevar a la clínica.

Agregó, que los médicos implicados, analizaron el estado de salud de la paciente y consideraron volver a operar el sábado 21 del presente mes y año, porque quizás el mioma, era grande y tenía presionado el útero y este a la vez forzaba el intestino.

“La operación se dificultó, porque debimos viajar obligadamente a Santo Domingo, para conseguir sangre y a raíz de la operación, mi hermana ya no estaba bien, permanecía agitada lo que me llamó la atención, porque ella no sufría del corazón”, explicó Catalina Valencia Arroyo.

Negaron el pase.- Refirió, que al ver la situación, llamó al cirujano Juan Salas Moreira, para que la diera la transferencia a Guayaquil, pero él habría dicho que era innecesario, porque la paciente estaba bien.

Debido a la negativa de los médicos, que trataron a Gladis Valencia Arroyo, en la clínica del IESS, los familiares la sacaron y la llevaron al Hospital Naval, al área de cuidados intensivos, pero la mujer falleció el último martes a las 02:00.

No quiso pronunciarse.- Sobre el caso de Gladis Valencia Arroyo, Marcos Oramas Quintero, quien fue uno de los médicos que la operó en dos ocasiones, se abstuvo de dar declaraciones, limitándose a decir que iba a esperar el informe que emita el comité de bioética de la clínica del IESS.

El fallecimiento de la paciente, según versiones de los familiares, se produjo en el hospital 'Naval' pero ahí se informó, que únicamente facilitaron las instalaciones.⁹²

⁹²http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101321621/-1/Muerte_ser%C3%ADa_por_negligencia_m%C3%A9dica.html#.UTQiFDeW22s

INDICE

CARATULA	
AUTORIZACION	II
AUTORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
DEDICATORIA	V
TABLA DE CONTENIDOS	VI
a. TÍTULO	1
b. RESUMEN	2

SUMMARY	3
c. INTRODUCCIÓN	4
d. REVISION DE LITERATURA	12
1.1. BIENES JURIDICOS PROTEGIDOS POR EL ESTADO (SALUD –VIDA)	12
1.1.1. Concepto de la salud	12
1.1.2. Conceptos de vida	12
1.2. Las garantías constitucionales referentes a la vida y salud pública	16
1.3. El principio de la existencia de la persona	24
1.4. El fin de la existencia de la persona natural	35
1.5. Responsabilidad médica en defensa de la salud humana	39
2. LAS OBLIGACIONES DEL MÉDICO	45
2.1. Las obligaciones derivadas de la práctica médica	45
2.2. Obligaciones derivadas del código de ética médica	47
2.3. Obligaciones derivadas de la ley de Federación Médica Ecuatoriana	51
2.4. Obligaciones jurídicas derivadas del Código Civil, Código Penal y Código de Salud	55
2.5. La responsabilidad penal del médico	60
2.6. La negligencia e impericia médica desde el punto de vista legal	63
2.7. El dolo en la práctica médica desde el punto de vista legal	65
2.7.1. El dolo intencional	67
2.7.2. El dolo preterintencional	68
2.8. La culpa desde el punto de vista médica legal	69
2.8.1. Levísima	72
2.8.2. Leve	73

	155
2.8.3. Lata	74
2.9. Responsabilidad civil de indemnización de perjuicios	76
3. LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA Y LA NECESIDAD DE REFORMAR EL CODIGO PENAL	79
3.1. Análisis estadístico y estudio de casos en el distrito judicial de El Oro	79
3.2. Insuficiencia del código penal en materia de delitos contra la salud pública	79
3.3. Necesidad de reformar el código penal, en materia de los delitos contra la salud pública	91
3.4. Nuevas modalidades de posibles delitos contra la salud pública	93
e. RESULTADOS	98
1. Análisis de resultados en las encuestas	98
2. Análisis de resultados de entrevistas realizadas	107
f. DISCUSIÓN	113
g. CONCLUSIONES	117
h. Recomendaciones	119
Propuesta de reforma legal	120
i. Bibliografía	128
j. Anexos	130
Índice	154