

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y
SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

TEMA

Análisis comparado sobre la mala práctica médica contemplada en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano y el Código Penal Chileno.

AUTOR

Caiza Valladares, Jorge Edison

Trabajo de Titulación

previo a la Obtención del Título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA.

TUTORA

Magister Paredes Cavero, Ángela María

**Guayaquil, Ecuador
2016**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por JORGE EDISON CAIZA VALLADARES, como requerimiento para la obtención del Título de ABOGADO.

TUTORA

Magister Paredes Caveró Ángela María

DIRECTORA DE LA CARRERA

Abogada Marena Alexandra Briones Velasteguí

Guayaquil, 27 de febrero de 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, CAIZA VALLADARES JORGE EDISON

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: Análisis Comparado sobre la Mala Práctica Médica contemplada en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano y el Código Penal Chileno, previo a la obtención del Título de ABOGADO, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación, de tipo ESTUDIO COMPARADO referido.

Guayaquil, 27 de febrero de 2016

EL AUTOR:

CAIZA VALLADARES JORGE EDISON



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, CAIZA VALLADARES JORGE EDISON

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: Análisis Comparado sobre la Mala Práctica Médica contemplada en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano y el Código Penal Chileno, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 27 de febrero de 2016

EL AUTOR:

CAIZA VALLADARES JORGE EDISON

DEDICATORIA

A mi hijo Eduardo, que es fuente de inspiración.

¡Te adoro tanto!

AGRADECIMIENTO

Con gratitud a mi esposa, por apoyarme
incondicionalmente en las buenas y las malas.

Además, para mi bella familia que siempre está
pendiente de mis acciones.

RESUMEN

La prestación de servicios de salud es una prioridad de los Estados, con la finalidad de que la sociedad tenga una mejor calidad de vida. En el caso de nuestro país, así lo establece la Constitución de la República (2008), en su artículo 3, que menciona: “son deberes primordiales del Estado, 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”.

En este sentido, el Estado es el ente regulador, mismo que establece los lineamientos legales, para que sus ciudadanos dispongan de servicios de salud. De igual forma la Constitución en el artículo 32 dice: “la salud es un derecho que garantiza el Estado”. En consecuencia, es responsabilidad del Estado y de las Instituciones Públicas vigilar el cumplimiento estricto de ley.

La mala práctica médica constituye un delito sin ser sancionado, provocado por ciertos profesionales de la salud tanto de hospitales públicos como clínicas privadas, dejando lesiones irreversibles o la muerte del paciente, lo que genera temor en la ciudadanía, lo que obliga a los Estados a establecer normativas que sancionen drásticamente la negligencia, inobservancia o errores provocados por los profesionales médicos, a fin de generar confianza en la población al momento de acudir por atención sanitaria.

Palabras Claves: Código Orgánico Integral Penal; Código Penal de Chile; Mala Práctica Médica, Mala Práctica Profesional.

ANTECEDENTES

En los países latinoamericanos como en el resto del mundo, existen legislaciones que norman y regulan el ejercicio de la actividad de los profesionales de la salud, la mala práctica médica en el ejercicio de la actividad profesional es un riesgo al que se encuentra sometidos él o los pacientes que reciben atención médica en los diferentes centros de salud, sean estos públicos o privados, por esta razón es indispensable que los Estados prioricen la inclusión y actualización de normativas que sancionen a los profesionales que ocasionen daños irreversibles a sus pacientes.

En nuestro país la Carta Magna (2008) señala: que “la salud es un derecho”, para toda su población y para su cumplimiento el Estado emitirá políticas públicas, efectivizando con seguridad el acceso responsable a los servicios de salud, en este sentido la prestación de los servicios sanitarios debe enmarcarse en principios de universalidad, equidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia y precaución. En este último principio es de vital importancia para proteger a los pacientes de cualquier acto de mala práctica médica.

Por esta razón el Código Integral Penal (COIP), mismo fue aprobado el 10 de febrero de 2014 y que entró en vigencia en el mes de agosto del mismo año, incorpora dentro de su cuerpo legal, el homicidio por mala práctica profesional y para complementar al código en mención existen normativas que regulan el ejercicio profesional de los médicos que son:

- Ley de Federación Médica;
- Código de Ética Médica;
- Ley de Derechos y Amparo al Paciente;

- Ley Orgánica de Salud; y,
- Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud.

Ante esto es importante generar un trabajo comparativo que contenga un análisis sobre la mala práctica médica entre el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano (COIP) y el Código Penal chileno.

En este último aspecto se concentra el presente documento, que busca relacionar el Código Penal Integral ecuatoriano con la legislación chilena para encontrar similitudes y diferencias, en la regulación y normatividad de la mala práctica médica respectivamente, esto con el fin de aportar en la investigación legal de la educación superior en el Ecuador.

El objetivo principal es desarrollar un análisis comparado entre el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano y el Código Penal chileno en lo que refiere a la mala práctica médica. Como objetivo secundario se busca describir los diferentes cuerpos legales que rigen la mala práctica médica en el Ecuador y Chile respectivamente.

El cuerpo del documento está estructurado de la siguiente manera: en la primera parte con la contextualización conceptual del tema en estudio, en la segunda parte se analiza la legislación ecuatoriana y chilena, para concluir con el análisis comparativo y establecer los resultados encontrados.

La metodología empleada para el presente documento, se apega al análisis documental, para lo cual se emplea fuentes secundarias como textos, cuerpos legales y documentos de internet. El diseño de la investigación es deductivo ya que pretende realizar una descripción de lo detallado en el Código Penal ecuatoriano y compararlo con el Código Penal chileno, para posteriormente ejecutar un análisis comparativo que conduzca a conclusiones sobre la temática tratada.

CONCEPCIONES GENERALES

Como preámbulo de la concepción de la mala práctica médica, es importante definir el contexto donde se ejecuta el análisis. Dentro del léxico que manejan las personas se menciona en muchas ocasiones, la palabra medicina, pero cuál es la definición de esta palabra que nos acompaña habitualmente? Durante mucho tiempo se consideró a la medicina como un arte que lo practicaban ciertas personas, pero con el avance de la ciencia y los descubrimientos se pudieron establecer la forma en la que funcionan e interrelacionan los componentes del cuerpo humano, de esta manera la medicina pasó a formar parte de un gran componente científico en la sociedad.

El concepto de medicina lo establece Wyndergarden como: “un conjunto cambiante de conocimientos, habilidades y tradiciones que se aplican en la preservación de la salud, la curación de las enfermedades y la mejoría del sufrimiento” (Wyndergarden, 2008).

Gispert define a la medicina como: “un método idóneo para evaluar riesgos, resolver incertidumbres, optar por una alternativa, emitir un juicio, realizar acciones y aventurar en el futuro” (Gispert, 2009).

Esta concepción de medicina se centra en el paciente, el cual debe conocer y de forma activa la información sobre su tratamiento médico, sus beneficios y alternativas ante efectos secundarios y posibles complicaciones que se pueden presentar en el proceso de atención médica. Esta relación se fundamenta en los principios bioéticos.

Entendiendo, bioética como el “estudio sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias biológicas y la atención de la salud, en la medida en que esta conducta se examine a la luz de valores y principios morales” (Gispert, 2009, pág. 10).

Estos principios bioéticos deben ser manejados por los profesionales de la salud en su interacción con los pacientes, estos principios son universales y son los siguientes:

Principios Bioéticos	Descripción
Prioridad	El paciente es la razón del ser del médico. El paciente está por encima de cualquier aspecto administrativo, económico, político o cultural.
Beneficencia	El médico debe buscar el bien de su paciente.
Autonomía	El médico debe respetar las decisiones del paciente.
Solidaridad	El médico debe proteger el sufrimiento del paciente, sin importar sus ideologías.
Consentimiento informado	El médico debe proteger a los pacientes, sujetos de experimentación, sociedad e instituciones de salubridad.
Justicia	Las personas tienen la misma dignidad y son merecedoras de igual consideración y respeto.

Fuente: (Gispert, 2009)

Los principios mencionados deben guiar la actuación de los profesionales de salud en su afán por proveer de servicios sanitarios enfocados en el bienestar de sus pacientes y mejor condición social. Es importante que los principios se asocien con la deontología médica, que hace referencia al tratado de los deberes que tienen el profesional de la salud con sus condiciones morales y responsabilidad médica.

El concepto de responsabilidad médica fue mencionado ya en las civilizaciones antiguas, específicamente en el Código de Hammurabi, donde se establecieron sanciones relacionadas con la mala práctica médica, castigando así drásticamente al médico por las lesiones o la muerte del paciente.

Este tipo de juzgamientos en la práctica médica en la época antigua de la humanidad hace referencia al interés social por castigar el atentado a la vida de un profesional de la salud, dado el impacto social que acarrea por no cumplir con sus principios profesionales y deontológicos.

Conociendo los antecedentes que se relacionan a la mala práctica médica, es importante establecer su definición. En este sentido, según Aguirre (2010) “se conoce a la mala práctica médica como la responsabilidad profesional derivada del ejercicio inadecuado de la práctica médica, por incompetencia, impericia, negligencia o dolo” (pág. 459).

En base a este concepto se puede mencionar ciertos condicionantes de la mala práctica médica:

- Se genera por incompetencia profesional, conocimientos médicos insuficientes o falta de experiencia.
- Exceso de confianza que lleva al médico a omitir las previsiones y precauciones.

- Fatiga, cansancio o estrés, que desemboque en decisiones desacertadas.
- Delegación de responsabilidades a personal en proceso de aprendizaje.

Según las cifras de la Organización Panamericana de la Salud (2014), en el período comprendido entre 2008 y 2012 en América Latina, las especialidades con mayor evidencia de mala práctica médica son: urgencias médicas, odontología, cirugía general, ginecología y obstetricia; presentándose mayor riesgo de muerte en cirugía estética y urgencias médicas.

Por la grave implicación de la mala práctica médica, los organismos internacionales como las Naciones Unidas o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la considera como hechos que atentan a los derechos humanos.

DOCTRINA RELACIONADA CON LA MALA PRÁCTICA MÉDICA

La mala práctica médica hace referencia a la inobservancia, descuido, negligencia o error por parte del profesional de salud, por no prestar adecuadamente los servicios sanitarios que está obligado a prestar a su paciente.

A la mala praxis la podemos definirla como: tratamiento erróneo que causa, padecimiento o muerte del paciente, esto por la no adecuada o falta de aplicación de los protocolos médicos a seguir.

De los conceptos arriba citados se puede destacar que la mala práctica médica se refiere al acto médico que por negligencia, impericia, error o

inobservancia, resulta en un daño irreversible al paciente, por lo que se debe establecer la responsabilidad del profesional de la salud.

Si bien la actividad médica busca el beneficio del paciente, el objetivo de la relación médico - paciente es curar al enfermo, así lo establece el Código de Ética Médica Ecuatoriana. Art. 6: “El médico desde que es llamado para atender a un enfermo, se hace responsable de proporcionarle todos los cuidados médicos necesarios para que recupere su salud” (Asamblea Médica Nacional, 1992).

Las responsabilidades que surgen por el daño causado al paciente como resultado de una mala praxis, es analizado por otro profesional médico (perito), el mismo que examina técnicamente el caso que se presume haber actuado con culpa; es por esta razón que existe la Medicina Legal, encargada de determinar las causas que habrían provocado la lesión o la muerte del paciente.

El peritaje médico legal es un requisito indispensable dentro de un proceso legal, ya que sirve como un mecanismo que investiga y determina de manera clara y precisa la responsabilidad del médico frente a sus actos; además es de gran ayuda para la justicia porque permite esclarecer y resolver los conflictos la existencia de responsabilidad por mala práctica médica.

LA MALA PRÁCTICA MÉDICA COMO INFRACCIÓN PENAL

La mala práctica médica se da por la relación médico-paciente, en donde el profesional brinda un servicio sanitario y este puede hacerlo en forma defectuosa o ineficiente, causando lesiones irreversibles o provocando la muerte del paciente. Por tanto la acción imprudente o negligente del galeno frente al paciente que ocasionare daño en su salud es más conocida como mala praxis o mala práctica médica, aunque no esté normado como tal.

La mala práctica profesional o médica, es objeto de sanción: civil, penal y administrativa, tipificada en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano (COIP), y las normas creadas para su regulación. Se las aplica cuando existe una actuación dolosa derivada de una intencionalidad del autor que demuestra conciencia, conocimiento y voluntad de obtener un resultado y una actuación culposa, por ocasionar al paciente un daño o perjuicio, este debe responder penalmente por el perjuicio ocasionado al paciente o a sus familiares.

El delito o infracción existe cuando se ha demostrado la responsabilidad directa del profesional médico, como hemos citado anteriormente por: negligencia, imprudencia, inobservancia o error, esto se determina mediante un proceso penal que culmine con la sentencia condenatoria.

El Derecho penal es el ente jurídico que establece principios y crea leyes penales que sancionan las infracciones determinadas como delito, esto es estableciendo una pena o sanción como medida de seguridad, con el fin de establecer reglas y normas de convivencia del hombre en sociedad, para lograr una eficaz protección de sus ciudadanos frente a amenazas o desproporciones ligadas a actividades contrarias a las buenas costumbres, que al no ser sancionadas pueden contaminar y desarrollarse en proporciones desmedidas que el Estado jamás podrá controlar.

INVOLUCRADOS EN LA MALA PRÁCTICA MÉDICA

SUJETO ACTIVO – SUJETO PASIVO

Sujeto activo

Para identificar al sujeto activo, materia de este trabajo señalamos al médico o profesional de la salud, persona que ejecuta el deber de cuidado frente a su paciente, ya que al desempeñar su actividad profesional está obligado a

regir su conducta y actuación con la mayor responsabilidad, realizando acciones con mayor previsión, diligencia y objetividad.

La profesión médica es tan importante para la sociedad, porque de su correcta y adecuada atención depende la salud y vida de las personas que requieren de sus servicios sanitarios, por tanto, cualquier desapego a sus responsabilidades como médico profesional, puede causar lesiones, o peor aún, la muerte de su paciente.

Sujeto pasivo

Identificando al sujeto pasivo en nuestro trabajo, señalamos al paciente (enfermo) que ha recibido una inadecuada atención médica, por parte de un profesional de la salud. El paciente o sus familiares como sujetos pasivos, sin importar su edad, condición o capacidad jurídica, son quienes están en el derecho jurídico de iniciar un proceso penal, civil y administrativo en contra de quien provocó el daño irreversible o la muerte del paciente.

LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Anterior a la promulgación del Código Orgánico Integral Penal (COIP), en nuestro país no existía un articulado que haga referencia explícita al tema de la mala práctica médica, anteriormente esta infracción o delito se sancionaba con el derogado Código Penal con la figura jurídica de homicidio inintencional o lesiones permanentes, dejando un vacío legal a la mala práctica médica.

Además de la norma penal existen otras leyes que complementan y regulan la actividad médica siendo estas:

- Ley de la Federación Médica Ecuatoriana.

- Reglamento a la Ley de la Federación Médica Ecuatoriana.
- Reglamentos Concursos para la Provisión de Cargos Médicos.
- Código de Ética Médica.
- Ley de Derechos y Amparo al Paciente.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud.
- Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud.
- Ley Orgánica de Salud.

De los cuerpos legales anteriores, se puede analizar lo siguiente:

- Ley Orgánica de Salud.- Sobre el ejercicio de las profesiones médicas y afines, hace mención sobre los requisitos que debe cumplir el profesional de la salud, esencialmente a aspectos académicos.
- Ley de los derechos y amparo al paciente.- esta ley hace referencia a los derechos y obligaciones que tienen los pacientes, entre los cuales se menciona: atención digna, no discriminación, elegir el tratamiento adecuado, entre otros. “En esta ley, no se encuentra la mala práctica médica como un tipo penal o como una figura legal, por lo que ya si no se encuentra presente en marco jurídico de ley, tampoco se encuentra establecida una sanción” (Jaramillo, 2015).
- Código de ética médica.- en el este código se expone de manera amplia las responsabilidades de los médicos frente a los pacientes, haciendo mención al tema de los derechos humanos, en lo que respecta a la conservación de la vida. No menciona artículos sobre la mala práctica médica.

Como se puede establecer con el análisis de los cuerpos legales relacionados con el tema de salud, no existía referencias explícitas sobre la mala práctica médica y peor aún, existía la sanción sobre este delito. Ante esta situación de vacío legal, se incluyó en la nueva norma legal (COIP) el artículo 146 que hace mención a la mala práctica profesional, como homicidio culposo.

MALA PRÁCTICA PROFESIONAL EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL (COIP)

En el año 2013, el borrador del Código Orgánico Integral Penal (COIP) fue enviado a la Asamblea Nacional, para que sea analizado por la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, el mismo que fue presidido por el asambleísta Dr. Mauro Andino. Este nuevo cuerpo legal tipificaba nuevos delitos, entre los que se establece el homicidio culposo por mala práctica profesional.

La inclusión de esta nueva figura penal generó mucha polémica entre los galenos, quienes según su propia opinión, al aprobarse este artículo ponían en riesgo su trabajo, por criminalizar el ejercicio profesional médico, por esta razón los médicos iniciaron movilizaciones en contra de esta nueva figura legal, además se auto convocaron a reuniones, mesas redondas, foros con profesionales jurídicos, para analizar a profundidad los posibles escenarios que se vendrían en cuanto aprueben la mala práctica profesional como delito.

Esto generó que el país observe movilizaciones y protestas por parte de los médicos (brazos caídos y mandiles colgados), quienes con el respaldo de los estudiantes de medicina, ejercieron presión para que el artículo no sea aprobado por la Asamblea Nacional, ya que el mismo no ha sido socializado y que está dirigido en contra de los profesionales médicos. Así lo recogieron la prensa y los rotativos informativos del país.

La aprobación del artículo 146 referente a la mala práctica profesional, se basó en el artículo 54 de la Constitución (2008), que establece lo siguiente: “Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore. Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas”.

El artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, para efectos de nuestro trabajo desarrollo de la siguiente manera:

Cuando el profesional de la salud al transgredir el deber objetivo de cuidado en la práctica de su profesión, provoque la muerte de su paciente, será sancionada con pena privativa de libertad, además se inhabilitara el ejercicio de su profesión por el tiempo de la pena impuesta. La máxima sanción con pena privativa de libertad será de tres a cinco años y se impondrá si la muerte es producto de acciones:

- innecesarias,
- peligrosas,
- ilegítimas.

Hay que mencionar de igual forma que para la determinación de la infracción al deber objetivo de cuidado, deberá concurrir lo siguiente:

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

2. La inobservancia de las normativas aplicables a la profesión.
3. El resultado dañoso no debe provenir de otras circunstancias, sino del objetivo de cuidado por parte del médico.
4. Durante un proceso por mala práctica médica, se analizará el grado de formación profesional, los protocolos médicos seguidos, la previsibilidad y los medios adoptados para evitar el hecho.

Con todos estos elementos se podría configurar el delito por mala práctica médica, que en la actualidad incomoda a los médicos ecuatorianos por considerar un atentado a la profesión médica.

Antes de la aprobación del Código Orgánico Integral Penal (COIP), por el tema de la mala práctica profesional, el gremio de la salud realizó una serie de manifestaciones, por lo que el Ministerio de Salud Pública que es el órgano regulador de la actividad de salud en el país, expuso el varios documentos para aclarar el alcance del artículo 146.

Al respecto de la aprobación del COIP, donde se establece la mala práctica profesional como un delito contra las personas, el Ministerio de Salud Pública tuvo que intervenir públicamente para explicar a los profesionales de la salud, cuales son las implicaciones del artículo 146, entre las que mencionó las autoridades públicas y funcionarios de gobierno se resume de la siguiente manera:

- La sanción con pena de prisión de tres a cinco años está sujeto a que se cumplan la concurrencia de las cuatro condiciones estipuladas en el COIP.
- En la redacción del COIP han participado gremios de la salud, funcionarios de organismos internacionales, sociedades científicas,

universidades, juristas y consultores legales nacionales e internacionales. Por lo que, cuenta con el consenso de personas que entienden del tema y ha sido fruto de discusión con los involucrados.

- La profesión médica se encuentra entre la línea de la vida y la muerte, es una actividad de riesgo, por lo que se busca proteger los derechos de los pacientes y amparar al profesional de la salud. El artículo aprobado busca mantener el equilibrio entre pacientes y médicos, tomando en cuenta sus alcances, derechos y obligaciones.
- La aprobación del artículo 146 no busca la criminalización de la actividad médica, sino plasmar en un cuerpo legal el clamor ciudadano por protección judicial ante la existencia de médicos que han obrado inadecuadamente en el ejercicio de su profesión.
- La Organización Panamericana de la Salud participó como veedores en la redacción del artículo 146 del COIP, aportando con conocimiento de causa en aspectos de bioética y consideraciones internacionales de seguridad del paciente.
- El Gobierno Nacional garantiza la provisión de los servicios de salud públicos y privados, de ser el caso, aplicará un Plan de Contingencia para que atender las situaciones de emergencia, si los gremios de salud busca no ejercer sus funciones.

Las condiciones que se establecen para el juzgamiento de profesionales médicos son las siguientes:

- El análisis se desplegará de los hechos que concluyeron en la muerte del paciente y no del resultado.

- La violación de las normas de salud por parte del galeno, es una condición relevante que debe concurrir para que se configure la infracción del deber objetivo de cuidado.
- El examen médico legal practicado en la lesión o en el cadáver por la muerte del paciente, es una prueba importante para la determinación de la responsabilidad o la inculpabilidad.

Con este comunicado la autoridad pública aclaraba los alcances y lineamientos del artículo 146, con el fin de minimizar la protesta social de los galenos, para que de esta manera la sociedad ecuatoriana, sea garantizada con la provisión de servicios de salud.

Los casos más denunciados por mala práctica profesional fundamentándose en el artículo 146 del COIP, es la especialidad de cirugía estética, considerada la de mayor riesgo.

En el siguiente gráfico se muestra la incidencia de las denuncias por mala práctica médica, antes y después de la vigencia del COIP:

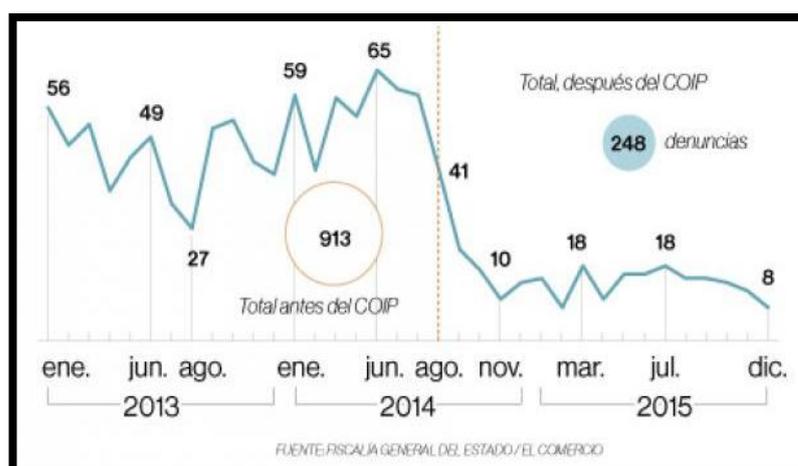


Figura 1: Denuncias mala práctica médica

Fuente: El Comercio

Como se aprecia en la figura anterior, entre enero de 2013 y agosto 2014 existieron 913 denuncias por mala práctica médica, desde agosto 2014 a diciembre este número se redujo a 248 denuncias. Con estas cifras, se contradice el hecho mencionado por el gremio de médicos previo a la aprobación de la COIP que indicaban que los juzgados se llenarían de denuncias por mala práctica médica y que la vigencia del artículo 146 ponía en riesgo su práctica profesional.

En vez aprobado y puesto en vigencia el Código Integral penal (COIP), y tomando en cuenta que la medicina no es una ciencia exacta, los médicos inmediatamente buscaron la forma de protegerse ante demandas por mala práctica profesional, para lo cual contrataron seguros especializados en la defensa legal de los profesionales quienes se encargarían de la asesoría legal, cobertura de pagos de fianza, gastos judiciales, indemnizaciones a pacientes, compensaciones económicas si fueren inhabilitados.

MALA PRÁCTICA MÉDICA EN EL CÓDIGO PENAL DE CHILE

Antes de iniciar el estudio de la mala práctica médica en Chile, es importante mencionar que los profesionales de la salud se encuentran regulados por diferentes cuerpos legales, que habilitan su gestión ante la comunidad. En este aspecto, el Código Sanitario es el conjunto de normas donde se conjugan lo relacionado al fomento, protección y recuperación de la salud en el territorio chileno. Este cuerpo legal fue promulgado en diciembre de 1967 y su última versión aconteció en enero de 2016.

Además otros cuerpos legales como: La Constitución de la Republica, Código Penal, Código Civil y demás reglamentos creados con la finalidad sancionar las malas actuaciones por parte de ciertos profesionales médicos, otorgando protección a sus ciudadanos como deber principal de un Estado.

La responsabilidad profesional es el fiel cumplimiento de una obligación al cual se debe, en el caso del médico es curar o sanar a su paciente, si no lo hacer el galeno responderá a la justicia penal, civil y administrativa por su inadecuada actividad sanitaria ya sea en instituciones públicas o clínicas privadas, por lo que es importante que el profesional de la salud (doctor) sea preparado académicamente, titulado y acreditado para el ejercicio de su profesión, lo mencionado se encuentra tipificado en las diferentes normas creadas para regular y establecer el ejercicio profesional.

Para que un profesional de la salud este facultado para ejercer su profesión, debe cumplir con lo establecido en el artículo 112 del Código Sanitario que señala, únicamente podrán desempeñar actividades propias de la medicina, quienes poseen el título otorgado por la Universidad de Chile u otra Universidad reconocida por el Estado y estén habilitados legalmente para el ejercicio de sus profesiones.

Así mismo el artículo 113 del mismo cuerpo legal, considera ejercicio ilegal de la profesión sanitaria, todo acto realizado por personas que no están legalmente autorizadas y acreditadas para el ejercicio de la medicina, por lo tanto, el Código Penal Chileno en el Título sobre Crímenes y simples delitos contra la salud pública, Art. 313, establece una sanción a las personas que ejercen la profesión sin título profesional que esté autorizado por autoridad competente (Ministerio de Salud Pública), será penado con reclusión menor y multa pecuniaria.

La mala práctica médica se presenta en cualquier parte del mundo, hecho provocado por profesionales médicos, culpables por inobservar los protocolos obligatorios a seguir por estar confiados en las mismas técnicas rutinarias que utilizan, además existe la falta de equipos e instrumentación necesaria, con el agravante de la deficiencia de medicamentos que deben suministrar a sus pacientes, constituyendo solidariamente responsabilidad

Estatal, por ser un deber por parte del Estado equiparar a las unidades de salud para la buena atención de sus ciudadanos.

En el momento que existe mala praxis, en el desarrollo del proceso determinamos la culpa, y el ordenamiento jurídico chileno determina que la culpa puede ser:

- Grave, abstenerse de seguir los protocolos médicos y medidas de cuidado en la actividad que se encuentra desarrollando.
- Leve, adopción de medidas de precaución evitando así severos daños.
- Levísima, el médico adopta medidas extraordinarias de cuidado con el propósito de afectar menos al paciente. (está excluida del campo penal)

La mala práctica médica en Chile no está establecida directamente como delito, y cuando se inician procesos legales a los profesionales de la salud, se debe primeramente establecer el resultado del acto provocado, y para la imposición de sanciones se debe buscar en el código penal un articulado diferente el mismo que está de acuerdo

- Tratándose de personas competentemente no autorizadas, para la elaboración de sustancias o productos nocivos a la salud, la pena es de reclusión menor y el pago de multa y está tipificado como simples delitos contra la salud pública. (Art. 313 Código Penal).
- Tratándose de médicos que cometan negligencia o mala práctica médica en el ejercicio de su profesión, este acto será sancionado con reclusión por crimen contra las personas. (Art. 490 Código Penal).

La legislación chilena al no definir a la mala práctica médica como delito, los actos y los hechos provocados por negligencia, inobservancia o error médico están siendo sancionados con otras figuras legales que son pocas rigurosas y no muy efectivas, porque es más tedioso el proceso que la imposición de la sanción, lo que produce indignación en los familiares de los pacientes afectados por estas malas prácticas.

El procedimiento judicial frente a un caso de negligencia médica en la legislación chilena, se rige en los siguientes puntos:

1. Reunir los documentos y antecedentes del caso para realizar un estudio de factibilidad del caso de negligencia médica.
2. En caso de ser positivo el caso de negligencia médica, se diferencia si es un hospital público o privado.
3. Si es un hospital público el reclamo se interpone ante el Consejo de Defensa del Estado¹.
4. Si es un hospital privado se debe recurrir a la Superintendencia de Salud² para el proceso de mediación.
5. El proceso de mediación dura 60 días y es prorrogable por una sola vez por 60 días más.
6. Si falla la mediación, se ejecuta la demanda civil ante el juez pertinente.
7. La falla de la mediación es un requisito obligatorio para acudir al juez.

¹ Consejo de Defensa del Estado.- es un organismo de la legislación chilena que se encarga de defender los intereses patrimoniales y no patrimoniales del Estado de Chile y sus organismos, a través del ejercicio de acciones y defensas judiciales y extrajudiciales.

² Superintendencia de Salud.- es un organismo público chileno que se encarga de la protección y promover los derechos en salud de las personas con relación al sistema de salud.

ANÁLISIS COMPARATIVO

La mayoría de países latinoamericanos como son: Colombia, Argentina, Bolivia y Chile, no se han preocupado por establecer a la mala práctica médica como figura legal, esta ausencia en las legislaciones penales ha provocado que ciertos profesionales de la salud cometan negligencias o errores médicos con resultados nefastos para el paciente y sobre todo para la sociedad que se siente amenazada por este tipo de profesionales que dejan a su paso lesiones irreversibles llegando incluso a la muerte del paciente, sin la tipificación exacta del delito dejamos a las víctimas en la indefensión, constituyendo un grave problema para el Estado por falta de una norma clara que pueda sancionar esta mala práctica.

Entre las normas de Ecuador y Chile que sancionan la mala práctica profesional o médica materia de este análisis determino que nuestro país ha dado un paso importante al incluir como delito a la mala práctica profesional en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), como homicidio por mala práctica profesional Art. 146, mientras que el Estado Chileno no determina específicamente a la mala práctica médica como delito y continua sancionando los daños provocado por ciertos galenos como un cuasidelito, determinado y sancionado en el Código Penal Chileno Art. 490, 491, 492 y 493.

Además para complementar las sanciones por homicidio por mala práctica profesional y los cuasidelitos respectivamente, existen reglamentos de menor jerarquía que regulan la actividad profesional del galeno y que no han sido tan eficientes, ya que sus sanciones son en el ámbito administrativo, dejando las denuncias presentadas en meros trámites judiciales. Esto no frena ni para los casos denunciados por mala práctica médica ya que por constituirse sanciones menores los médicos poca importancia le dan a este tema relevante de mala práctica médica.

Ecuador al haber tipificado como delito a la mala práctica profesional en su Código Orgánico Integral Penal (COIP), condena con prisión de hasta cinco años al profesional médico que fuere negligente, inobserve los protocolos establecidos para la buena atención del paciente o cometa errores, siendo esto la principal medida que han tomado los galenos como retomar la medicina defensiva que es el empleo de procedimiento clínicos adicionales al que comúnmente se los realiza, con el fin de evitar errores o negligencia médica, para no ser denunciado por mala práctica médica.

Chile en cambio al continuar con la misma tipificación establecida para sancionar a la mala práctica médica como un cuasidelito, los profesionales de la salud no temen cuando existe una denuncia por mala praxis, ya que la legislación no es muy clara y deben revisar normativas de menor rango para establecer responsabilidades, sean estas sanciones civiles o administrativas si se llega a determinar la responsabilidad del médico, esto provoca que ciertos médicos no tomen la profesión con la debida diligencia que deben ofrecer a sus pacientes.

Para ejecutar el análisis comparativo del tratamiento de la mala práctica profesional entre la legislación del Ecuador y Chile, se construye dos tipos de elementos, estos son: diferenciadores y similitudes. Para posteriormente construir las conclusiones del presente estudio.

ELEMENTOS DIFERENCIADORES

Para normar la gestión de salud en el Ecuador existen varios cuerpos legales, que rigen sobre los profesionales médicos y en el caso de Chile, existe un solo cuerpo legal que aglutina toda la normativa para el sector, este es el Código Sanitario. Esta complicidad del sistema legal ecuatoriano provoca una superposición de reglas y normas, que hacen más complicado su cumplimiento; un caso referente es la mala práctica médica, antes de la vigencia del COIP, era tratada como un tema disciplinario y administrativo,

que se lo trataba a la interna de los grupos colegiados de médicos. Bajo este régimen entrampado de leyes, lo que menos sucedía era la justicia para los perjudicados. En el caso chileno, el Código Sanitario, establece la reglamentación para habilitar a los profesionales de salud y delimita las normas con referencia al Código Penal donde se establecen las penas y sanciones.

Otro hecho que diferencia, a la legislación del país con el caso chileno, es la antigüedad de los cuerpos legales; en el caso ecuatoriano, el COIP fue aprobado y puesto en vigencia en el año 2014. Este hecho, hace que el cuerpo legal del Ecuador, incorpore algunos delitos, que han surgido con la evolución de la sociedad. En el caso chileno, su Código Penal data de 1938 y su última reforma ocurrió en 1967.

La legislación chilena contempla un procedimiento civil y penal, diferenciando cada uno de ellos, por el alcance de los daños que puede cometer el profesional de la salud en su paciente. En el caso de la negligencia médica se encarga al código civil, quien tiene en su figura jurídica a la mediación como aspecto principal de reconciliación de posiciones entre el médico y el paciente; agotada esa instancia se acude donde un juez civil, quien verifica el cumplimiento de la mediación. Este proceso jurídico en el ámbito civil descongestiona los juzgados penales, donde se tratan los cuasidelitos a la vida como establece el código penal chileno en su artículo 490.

Otro aspecto diferenciador de la normativa, en el aspecto regulatorio, concerniente a la salud, el sistema de salud de Chile contempla la jurisdicción de la Superintendencia de Salud, que es la institución pública que establece los lineamientos para el funcionamiento de pacientes, prestadores de salud y aseguradoras. Esta organización pública vela por el cumplimiento de los estándares de salud y con sus acciones administrativas

tienen un mecanismo de prevención de casos de negligencia y mala práctica médica.

ELEMENTOS SIMILARES

Como elemento de similitud, se puede establecer que la legislación ecuatoriana y chilena, buscan normar y castigar, los hechos acontecidos como fruto de una negligencia médica. De esta manera se cumple el precepto de protección al más débil, en este caso, el paciente, que es quien acude a un profesional de la salud en busca de solucionar su condición sanitaria.

Otro elemento determinante de la mala práctica profesional en los dos países, es que dentro del proceso penal seguido en contra de un profesional de la salud, es necesario el peritaje técnico-científico realizado por un profesional acreditado (perito), el mismo que determina las causas del hecho provocado, ya que esta constituye una prueba fundamental dentro del proceso penal para la resolución o fallo por parte del administrador de justicia.

Los riesgos en la práctica médica son las similares en los dos países, debido a que los pacientes presentan las mismas dolencias como son: urgencias médicas de todo tipo, cirugías, cáncer y demás enfermedades que afectan la salud de los ciudadanos.

CONCLUSIONES

Los principios que rigen a los profesionales de la salud deben considerar al paciente como sujeto de su acción y como principal beneficiario de los procesos de atención de salud; para esto organizaciones internacionales establecen los principios bioéticos con el fin que se conozca claramente la relación que existe entre el médico y el paciente.

La mala práctica médica no es un concepto nuevo, como lo mencionan los teóricos legales, existe evidencia de castigo a las personas que incumplían su labor de asistencia sanitaria a los pacientes. Conforme se desarrolló la concepción jurídica de la sociedad, su penalización fue evolucionando hasta la actualidad. En el caso ecuatoriano, antes de la vigencia del COIP, existían algunos cuerpos legales que normaban la acción de los médicos, sin resultados satisfactorios para los perjudicados.

Un aspecto importante que se debe resaltar, es la información que presenta la prensa sobre las denuncias de mala práctica médica en el país, antes de la vigencia del COIP, se presentaron 913 denuncias desde enero del año 2013 hasta agosto 2014. A partir de la vigencia del COIP, agosto 2014 hasta diciembre 2015, las denuncias disminuyeron a 248. Estos datos según cifras de la Fiscalía General del Estado. Esta disminución en las denuncias, se debe a que existe una normativa que delimita los aspectos relacionados a la mala práctica médica, en este caso el COIP. Adicionalmente los médicos de nuestro país con el fin de resguardarse de cualquier riesgo de ejecución judicial, están desarrollando la medicina defensiva que consiste en pedir más exámenes para estar seguros de la dolencia del paciente, así mismo, los médicos están contratando empresas especializadas en defensa legal, pago de fianzas, gastos judiciales, indemnizaciones a los perjudicados y compensaciones económicas si al médico se la inhabilita.

Para finalizar quiero resaltar que la ley no castiga el fracaso de la medicina, sino el proceder indebido de un médico que puede provocar un daño lesivo irreversible o la muerte de un paciente, y para eso el Estado debe garantizar a sus ciudadanos la mejor atención sanitaria, implementando normas adecuadas e imponiendo rigurosas sanciones, con la finalidad de que el profesional médico aplique sus conocimientos médicos responsablemente.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre, H. (2010). Calidad de la atención médica y seguridad del paciente quirúrgico. *Cirugía y Cirujanos*, 456 - 462 .
- Albán Gómez, E. (22 de noviembre de 2007). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 30 de enero de 2015, de Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Amaro, M. (2006). Principios básicos de la bioética. *Revista Cubana de Enfermería*, 11 - 12.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Asamblea Nacional*. Obtenido de Asamblea Nacional:
http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf
- Asamblea Médica Nacional. (1992). *Código de Ética Médica Ecuatoriano*. Quito: Acuerdo 14660-A Registro Oficial N° 5 de 17 de Agosto de 1992.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial N° 180.
- Cabanellas, G. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cáceres, N. (2013). *La legislación penal y la mala práctica médica en la ciudad de Ambato*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato.
- Chavez, D. (7 de mayo de 2014). www.colegiomedicodepichincha.org. Recuperado el 29 de enero de 2016, de Colegio Medico de Pichincha:
<http://colegiomédicodepichincha.org/index.php/274-codigo-penal-integral>
- García, J. (2010). La Responsabilidad Médica en materia civil y penal. *Revista Judicial N. 9367*.

- García, M. (2010). *La responsabilidad civil del médico en el Ecuador*. Quito: Sociedad Ecuatoriana de Bioética.
- Gavilanes, C. (2011). *Responsabilidad penal en casos de mala práctica médica*. Quito: Universidad San Francisco de Quito.
- Gispert, J. (2009). *Conceptos de bioética y responsabilidad médica*. Mexico DF: El Manual Moderno.
- Gómez, P. (2012). Principios básicos de bioética. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, 230 - 234.
- Jaramillo, A. (2015). *Análisis doctrinal del homicidio culposo por mala práctica médica*. Quito: Universidad Internacional SEK.
- Lara, F. (1986). *Código de Hammurabi: estudio preliminar y traducción*. Madrid: Tecnos.
- Lascariz, G. (2008). *Mala Praxis, Responsabilidad de profesional en medicina*. Costa Rica: Medicina Legal en Costa Rica.
- Ley Chile. (enero de 2016). *www.leychile.cl*. Obtenido de www.leychile.cl: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5595#mala0>
- Noboa, M. (2015). *Correcta aplicación al Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal (Homicidio culposo por mala práctica profesional médica)*. Ambato: UNIANDES.
- Wyndergarden, J. (2008). *Tratado de Medicina Interna*. Mexico DF: Editorial Interamericana.
- Zambrano, A. (2006). Responsabilidad Médica. *Revista Médica de Uruguay*, Uruguay.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Caiza Valladares Jorge Edison, con C.C: 180306592-7, autor del trabajo de titulación: Análisis Comparado sobre la mala práctica médica contemplada en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano y el Código Penal Chileno, previo a la obtención del título de ABOGADO en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

F

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 27 de febrero de 2016

f. _____

Caiza Valladares Jorge Edison

C.C: 180306592-7



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Análisis Comparado sobre la Mala Práctica Médica, contemplada en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano y el Código Penal Chileno.		
AUTOR	Caiza Valladares Jorge Edison		
REVISOR /TUTOR	Magister Paredes Caveró Ángela María		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	27 de febrero de 2016	No. DE PÁGINAS:	36
ÁREAS TEMÁTICAS:	Fiscalía, Juzgados, Consejo de la Judicatura, Defensoría Pública, etc.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, CÓDIGO PENAL DE CHILE, MALA PRÁCTICA MÉDICA, MALA PRÁCTICA PROFESIONAL.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	<p>La prestación de servicios de salud es una prioridad de los Estados, con la finalidad de que la sociedad tenga una mejor calidad de vida. En el caso de nuestro país, así lo establece la Constitución de la República (2008), en su artículo 3, que menciona: “son deberes primordiales del Estado, 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”.</p> <p>En este sentido, el Estado es el ente regulador, mismo que establece los lineamientos legales, para que sus ciudadanos dispongan de servicios de salud. De igual forma la Constitución en el artículo 32 dice: “la salud es un derecho que garantiza el Estado”. En consecuencia, es responsabilidad del Estado y de las Instituciones públicas vigilar el cumplimiento estricto de ley. La mala práctica médica constituye un delito sin ser sancionado, provocado por ciertos profesionales de la salud tanto de hospitales públicos como clínicas privadas, dejando lesiones irreversibles o la muerte del paciente, lo que genera temor en la ciudadanía, lo que obliga a los Estados a establecer normativas que sancionen drásticamente la negligencia, inobservancia o errores provocados por los profesionales médicos, a fin de generar confianza en la población al momento de acudir por atención sanitaria.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-2-3393731 / 0999071357	E-mail: jorge.caiza@cu.ucsg.edu.ec / j_edison30@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
	Teléfono: +593-4-2206950 extensión 2225		
	E-mail: amparedescavero@gmail.com		