

54

Fecha de presentación: septiembre, 2021

Fecha de aceptación: octubre, 2021

Fecha de publicación: noviembre, 2021

LA MALA PRÁCTICA MÉDICA

Y SUS CONSECUENCIAS LEGALES EN ECUADOR

BAD MEDICAL PRACTICE AND ITS LEGAL CONSEQUENCES IN ECUADOR

Iruma Alfonso González¹

E-mail: ua.irumaalfonso@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6866-4944>

Ariel José Romero Fernández¹

E-mail: dir.investigacion@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1464-2587>

Fernando Latorre Tapia¹

E-mail: latorrefer@yahoo.es

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0408-8228>

Liset Camaño Carballo¹

E-mail: ua.lisetcamano@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1479-1486>

¹ Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Alfonso González, I., Romero Fernández, A. J., Latorre Tapia, F., & Camaño Carballo, L. (2021). La mala práctica médica y sus consecuencias legales en Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(6), 526-530.

RESUMEN

La bioética como ciencia contribuye a la transformación de la sociedad desde la protección jurídica por daños generados por malas prácticas médicas, de ahí que se convierte en una importante herramienta de protección de los seres humanos. La presente investigación se desarrolla con la finalidad de describir la mala práctica médica y sus consecuencias legales en el Ecuador. Para la caracterización de esta problemática que afecta la calidad del sistema de salud pública y los intereses y derechos de los seres humanos, se analizan dos sentencias relacionadas con malas prácticas médicas que generaron importantes daños a las personas víctimas del mal proceder. El análisis de la normativa jurídica evidencia que en Ecuador solo se exige responsabilidad por mala práctica médica si la persona muere producto de este mal proceder, lo cual deja en estado de indefensión aspectos como afectaciones psicológicas, trastornos parciales que afectan las cualidades motoras y otras afectaciones. Esto supone un análisis de la legislación vigente en el país y un pronunciamiento por parte de la comunidad jurídica ecuatoriana en aras de proteger a aquellas personas que sufren por las malas prácticas médicas.

Palabras clave: Bioética, mala práctica médica, consecuencias legales.

ABSTRACT

Bioethics as a science contributes to the transformation of society from the legal protection for damages generated by medical bad practices; hence it becomes an important tool for the protection of human beings. This investigation is developed with the purpose of describing medical malpractice and its legal consequences in Ecuador. To characterize this problem that affects the quality of the public health system and the interests and rights of human beings, we analyze two sentences related to medical malpractices that caused significant damage to the victims of wrongdoing. The analysis of the legal regulations shows that in Ecuador responsibility for medical malpractice is only required if the person dies as a result of this bad behavior, which leaves aspects such as psychological affectations, partial disorders that affect motor qualities and other affectations in a state of indefiniteness. This involves an analysis of the legislation in force in the country and a statement by the Ecuadorian legal community to protect those who suffer from medical malpractices.

Keywords: Bioethics, medical malpractice, legal consequences.

INTRODUCCIÓN

La ética en el cuidado, más que una postura o actitud, debe implicar una responsabilidad social y un compromiso moral que esté permeado de los valores que los profesionales de la salud han adquirido durante su vida y se han perfeccionado durante la carrera universitaria que han cursado. En Bioética es de suma importancia la ética del cuidado en todas las relaciones que se suceden en los servicios de salud entre los médicos, enfermeras y los pacientes y sus familiares, debiendo prevalecer esta postura de comportamiento ético durante todo el proceso (Gómez, 2009; Andino, 2015).

Los médicos y enfermeros además de ser profesionales de la salud preparados en asignaturas técnicas durante su carrera y en aspectos éticos, son también seres humanos falibles a cometer errores. Lo que no es permitido a estos profesionales es cometerlos por dolo, o sea, por intención de provocarlos. Aunque en la práctica se cometen estas conductas generalmente por negligencia, o sea, por omisión y casi nunca por acción. Aparece aquí la Bioética como la solución para transformar la sociedad desde la protección jurídica ante el daño ocasionado por malas prácticas médicas (Ruiz, 2011; García-Solís, 2018).

En el Ecuador se regula el tratamiento jurídico por responsabilidad penal ante daños a la salud de las personas por malas prácticas médicas en el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 146. Incorporando una nueva figura delictiva "La mala práctica profesional", donde se incluyen como posibles autores a todos los profesionales de la salud (Cueva, 2018; San Martín Neira, 2019; Molina-Guzmán, 2019; Mar Cornelio et al., 2019).

En Argentina el tratamiento a la responsabilidad por malas prácticas médicas tiene un carácter subjetivo. La normativa jurídica que regula las relaciones médico paciente es de índole preventiva, en este sentido si el profesional logra demostrar en juicio que en su actuación tomó todas las precauciones, a pesar de haberse provocado un daño, entonces no es exigible la responsabilidad penal. La carga de la prueba le corresponde a la parte actora que es la afectada. Esto provoca que se archiven casi todas las demandas por malas prácticas.

En Ecuador, para que se configure un delito culposo, en el caso de la práctica odontológica, es necesario que quede evidenciada la voluntad del profesional en la provocación del daño, siendo importante que se pruebe la negligencia, la impericia, la imprudencia o la inobservancia de ley. Se entiende por el legislador que toda conducta que puede preverse por el profesional sus consecuencias y aun así se produce el daño, cabe configurarla como dolosa (Bordón, 2018; Mar Cornelio, et al., 2021).

La Bioética se está desarrollando a partir de la necesidad de la humanidad pues se ha convertido en un problema de supervivencia de los hombres en sociedad a través de la situación salud- enfermedad. Esta preocupación se expande en Perú, a través de los Colegios Médicos, a partir del peligro que implica la destrucción, por el hombre mismo, de su hábitat. Surge así la paradoja del ser humano, mientras crea conocimiento nuevo de, manera súper rápida, no ha sido capaz de ir creando a la par una ciencia que lo ayude a manejar cautelosamente todo ese caudal (Pujol-Robinat et al., 2013; Tigrero Mejillón, 2016; Casado, 2020).

Recientemente, en Venezuela, en reuniones del gremio de médicos, se han analizado aspectos importantes de la Bioética en concordancia con las actitudes y aptitudes de los profesionales de la salud. Se hace un llamado a modificar el contexto de la educación en salud en función de la práctica pues existen barreras para el cumplimiento de los valores en el servicio de salud. Se han identificado estas barreras: las presiones políticas, donde eficiencia y productividad importan más que el ser humano, se anula la autonomía para respetar las políticas de dueños y jefes (González Pérez, 2002; Camacho Rodríguez, 2019).

Sin embargo, Chile ha mostrado un cambio sustancial en el tratamiento a la responsabilidad jurídica por las malas prácticas médicas. En tal sentido se ha desgajado el enfoque penalista de la sanción y la fiscalía se ha volcado hacia la exigencia en la esfera civil, con las indemnizaciones y un mayor peso a la responsabilidad contractual, apareciendo con mayor rigor la figura del seguro de responsabilidad profesional para médicos. Se propone la uniformidad tanto en el sistema público como en el privado, no poniéndose de acuerdo aún en la exigencia de responsabilidad por daño moral (Pizarro, 2008; Bron Fonseca, et al., 2020).

Para poder determinar la responsabilidad por mala praxis médica, en Estados Unidos, los tribunales de justicia, por el desconocimiento que sobre estos temas tienen los jueces, han decidido practicar pruebas de peritos para demostrar la configuración del mal proceder médico, lo que deja al descubierto el principio de responsabilidad subjetiva. Por lo que socialmente se hace un llamado a la disminución y prevención del error médico para evitar demandas por estos daños. Mientras que en México, las mayores quejas se presentaron en el sector público y la mayoría de las quejas fueron por temas de cirugías, ya sea por mal diagnóstico o por ginecología, revolviéndose en la etapa de mediación sin necesidad de acudir a la administración de justicia (Batista, et al., 2021; Ramírez, et al., 2021).

El abordaje que se hace en el Ecuador para la exigencia de responsabilidad viene determinada a la producción de un resultado dañoso de muerte, lo cual implica que se deje en estado de indefensión a las víctimas de daños por malas prácticas médicas. Además, no se incluye en la tipificación del delito previsto en el Artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, las conductas activas y/omisivas como: la negligencia, imprudencia, y la mora.

El objetivo de la presente investigación es describir la mala práctica médica y sus consecuencias legales en el Ecuador.

METODOLOGÍA

El tipo de investigación, por su enfoque es cualitativa de tipo descriptiva. Se realiza una descripción del abordaje legal que se da a la mala práctica médica en el Ecuador. Se caracterizará este segmento dentro de la Bioética. Es también una investigación aplicada porque sus resultados tributarán a la solución de un problema real y concreto que merece una respuesta urgente. A partir de la descripción del tratamiento legal que se da en las cortes de justicia a la responsabilidad del profesional de la salud por malas praxis, se puede modificar la normativa legal o en su defecto generar nueva jurisprudencia al efecto.

El método a emplear en la investigación es el análisis de documentos. Se revisarán dos sentencias de la Corte Constitucional de Justicia del Ecuador, por indefensión de las personas que han sufrido malas prácticas médicas cuando el resultado dañoso no es la muerte.

DESARROLLO

En Ecuador resulta controvertida la configuración del delito del artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) pues solo se configura la mala práctica profesional en la salud cuando el resultado dañoso es de muerte. Cuestión esta con la que discrepa esta autora toda vez que existen disímiles resultados de daño que afectan la vida y la calidad de vida de las personas y que deben ser sancionados desde el punto de vista penal.

El legislador ecuatoriano no debió distinguir la consecuencia sancionatoria en función de un tipo de daño particular sino exigir responsabilidad penal siempre que se produzca éste. Así estaría a tono con el principio objetivista de responsabilidad, seguido a nivel mundial, por gran cantidad de países, pues él implica que siempre se exige la consecuencia jurídica derivada del incumplimiento o inobservancia del deber de cuidado, exista o no intención de provocarlo y con independencia del resultado dañosos provocado.

Sucede así que solo llegan a los tribunales penales de justicia ecuatorianos la ínfima parte de los casos por malas prácticas en el sentido literal de la palabra. A seguidas se exponen una breve relación de casos sucedidos en los últimos años, con su respectivo comentario técnico desde la justicia a la bioética. Cabe distinguir que siempre que se encuentra una mala praxis se están presencia de la violación del principio más elemental de la bioética médica, la beneficencia.²¹

Caso 1

El día 9 de octubre de 2014, en el Hospital Pediátrico Baca Ortiz de la ciudad de Quito, una niña de un año y once meses fue llevada para hacerse un tratamiento dental integral. Para ello fue anestesiada por la doctora Jenny P. En este proceso se produjo una inadecuada administración de oxígeno, lo que provocó una hipoxia isquémica (muerte celular por falta de oxígeno), que le provocó una incapacidad permanente (estado vegetativo).

Después de 20 minutos la odontopediatra se percata del estado en los signos de la pequeña y da la alarma, pero se da cuenta que la anestesióloga había abandonado el quirófano donde atendían a la niña. Con la ayuda de otros médicos de la institución de salud lograron estabilizar a la nena y la envían a cuidados intensivos donde fue sometida a una craneotomía descongestiva debido al edema cerebral.

En la audiencia del día 22 de abril de 2014 se imputó a Jenny P. la producción de incapacidad a la menor por haber infringido el deber objetivo de cuidado en el ejercicio de su profesión. Fue condenada a 15 meses de privación de libertad como autora del delito de lesiones. Además, la responsabilidad civil de indemnizar a los familiares de la víctima en la suma de \$376000.00 dólares americanos, según lo preceptuado el Artículo 152.5 inciso tercero del COIP en relación con el Artículo 146 del COIP del Ecuador.

Comentario de la sentencia

Es cuestionable el fallo del tribunal pues como el legislador ecuatoriano deja en estado de indefensión las víctimas que no sufren daño de muerte, entonces se tipificó por un delito de lesiones y se remite al artículo 146 para tipificar por mala práctica por incumplimiento del deber de cuidado.

Lo más interesante es dejar sentado que desde el punto de vista doctrinal sí hay lesiones pero lesiones gravísimas con consecuencias fatales para la integridad física de esa menor, por ende, es benévolo este articulado en cuanto a la exigencia de responsabilidad. Una vez que

se haya probado, tal y como ocurrió en este caso, la inobservancia del deber de cuidado, que es decir lo mismo, el incumplimiento del principio de beneficencia, en este caso por una conducta omisa, negligente, entonces cabría configurar la figura de mala praxis, y llevarlo por el mismo artículo 152 pero en su figura más agravada.

A continuación, se citan de manera textual el articulado que se tuvo en cuenta para dar resolución a este caso

Artículo 152.5. "Si produce a la víctima enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años".

"Para la determinación de la infracción del deber objetivo de cuidado se considerará lo previsto en el artículo 146".

Artículo 146. "Homicidio culposo por mala práctica profesional. - La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. El proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión, luego de cumplida la pena, será determinado por la Ley. Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.

Para la determinación de la infracción al deber objetivo de cuidado deberá concurrir lo siguiente: 1. La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado. 2. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o *lex artis* aplicables a la profesión. 3. El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas. 4. Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho".

Caso 2

(Comentario de la Sentencia 244 de fecha 3 de enero de 2008, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, que resuelve el caso 0084-07- RA)

El doctor Arturo Espinoza Cevallos hubo de realizar una intervención quirúrgica de vesícula a la señora Lucía del Carmen Peralta Mora y es acusado por los familiares de esta por malas prácticas médicas. Los hechos ocurrieron de la siguiente forma y manera:

El día 14 de marzo de 2005 procedió el mentado doctor y acusado en la demanda de primera instancia a practicar

la operación de vesícula, la que transcurrió de manera normal, resultando que a los cuatro días de operada comenzaron las complicaciones, presentando la paciente un estado anémico agudo provocado por hematomas capsular o por hemangiomas que haya tenido anteriormente. Según dictaminaron los resultados periciales practicados. Así mismo los peritos manifestaron que no puede contemplarse este hecho como una mala práctica toda vez que está descrita esta complicación como posible de este tipo de operación (laparoscópica).

Antecedentes de la revisión

El acusado compareció ante el juez séptimo de lo civil de Pichincha, presentando amparo constitucional en contra de Héctor Holguín Darquea, Comandante de la Marina y de Luis Yépez Andrade, Contralmirante, impugnando como ilegítimo el acto administrativo contenido en la resolución No. 001-cj-004-2007-CNTTT, del 21 de marzo de 2007. De lo que resultó la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2007, que a seguidas se comenta.

Comentarios:

Del párrafo tercero del artículo 146 del COIP, que ya se citó en el caso anterior, se infiere que deben darse una serie de condiciones para que se pueda tipificar esta conducta como infractora en este caso por malas prácticas médicas. En tal sentido exige el legislador que:

- La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado. Significa que tiene que haber una acción u omisión que dé al traste con este resultado dañoso. Resultando en este caso que no se cumple tal condición pues los peritos han dictaminado que fue provocado por una complicación descrita para este tipo de cirugías, o sea, no se probó en el proceso conducta alguna que incluya negligencia (no hacer lo que le corresponde), ni impericia (incumplimiento de los procedimientos para tal proceder médico), ni imprudencia (hacer lo que no le corresponde y hacerlo mal) ni tampoco hubo ora en la atención.
- El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas. Aquí cabe exponer que los propios peritos han dictaminado que el estado anémico en la paciente pudo haber sido provocado por un padecimiento anterior de ésta, entonces estamos en presencia de la aparición de una concausa, un elemento que se introduce entre el actuar médico y el resultado dañoso, lo que interrumpe la relación de causalidad entre uno y otro. Constituyendo esta una causa de eximente en la responsabilidad.

CONCLUSIONES

Existe un nexo indiscutible entre el principio de la bioética beneficencia y el llamado deber de cuidado que prevé el legislador ecuatoriano para la tipificación del delito del artículo 146 del COIP. Se trata en la práctica médica del cumplimiento estricto del juramento hipocrático de hacer el bien. Para que se tipifique la mala práctica médica se necesita la relación de causalidad entre el actuar médico y el resultado dañoso, siempre que la conducta manifieste acción u omisión por negligencia, mora, impericia o imprudencia.

En Ecuador el tratamiento legal a la exigencia de responsabilidad por mala práctica médica se encuentra limitado por el legislador, a la producción de un resultado de daño solamente para la muerte. Existen otros resultados dañosos que deben ser incorporados en la configuración del delito. En este sentido existen afectaciones psicológicas, de trastornos parciales que afectan las cualidades motoras y sobre todo el daño moral que tampoco ha sido previsto.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Andino Acosta, C. A. (2015). Bioética y humanización de los servicios asistenciales en la salud. *Revista Colombiana de Bioética*, 10(1), 38-64.
- Batista Hernández, N., Escobar Jara, J. I., Pozo Ortega, F., & Aysanoa Calixto, H. (2021). Propuesta de metodología para el análisis de la transparencia. *Revista Asociación Latinoamericana De Ciencias Neutrosóficas*, 16, 65-72.
- Bordón, M. A. (2018). La doctrina de las cargas probatorias dinámicas recepcionada en el código civil y comercial de la nación Argentina: su influencia en la responsabilidad civil médica. *República y Derecho*, 3(3), 1-32.
- Bron Fonseca, B., Mar Cornelio, O., & Pérez Pupo, I. (2020). Linguistic summarization of data in decision-making on performance evaluation. *2020 XLVI Latin American Computing Conference (CLEI)*, 1, 268-274.
- Camacho Rodríguez, D. E. (2019). Aplicación de la bioética ambiental en el ejercicio profesional de la enfermería. *Revista Cubana de enfermería*, 35(1).
- Casado Blanco, M. (2020). Aspectos éticos de las periciales en la valoración de la praxis médica. *Revista Española de Medicina Legal*, 46(4), 191-196.
- Cuevas Gallegos, F. (2018). Parir en Chile: violencia obstétrica y vulneración a los Derechos Humanos. Crítica a la ausencia de regulación en la ley chilena con perspectiva de género. *Revista Némesis*, 14, 88-111.
- García-Solís, E. (2018). Error in medicine, a bioethics reflection. *Revista CONAMED*, 23(S1), 40-45.
- Gómez Sánchez, P. I. (2009). Principios básicos de bioética. *Revista peruana de ginecología y obstetricia*, 55(4), 230-233.
- González Pérez, U. (2002). Ubicación de la ética, la bioética y la ética médica en el campo del conocimiento. *Revista Cubana de Salud Pública*, 28(3).
- Mar Cornelio, O., Calderón, L. A., & Benítez, K. G. (2019). Sistema para análisis de muestra de urocultivo a partir de la curva de crecimiento. *Texto Livre: Linguagem e Tecnologia*, 12(3), 196-208.
- Mar Cornelio, O., Gulín González, J., Bron Fonseca, B., & Garcés Espinosa, J. V. (2021). Sistema de apoyo al diagnóstico médico de COVID-19 mediante mapa cognitivo difuso. *Revista Cubana de Salud Pública*, 46.
- Molina-Guzmán, A. (2019). Funcionamiento y gobernanza del Sistema Nacional de Salud del Ecuador. Íconos. *Revista de Ciencias Sociales*, (63), 185-205.
- Pizarro, C. (2008). Responsabilidad profesional médica: Diagnóstico y perspectivas. *Revista médica de Chile*, 136(4), 539-543.
- Pujol-Robinat, A., Martín-Fumadó, C., Giménez-Pérez, D., & Medallo-Muñiz, J. (2013). Criterios medicolegales en la valoración de la responsabilidad profesional médica. *Revista Española de Medicina Legal*, 39(4), 135-141.
- Ramírez Guerra, D. M., Gordo Gómez, Y. M., Mateo Sánchez, J. L., & Zaldívar Castellanos, L. A. (2021). Sistema de superación para profesionales que laboran en la cultura física profiláctica y terapéutica. *Revista Asociación Latinoamericana De Ciencias Neutrosóficas*, 15, 17-22.
- Ruiz, W. (2011). La responsabilidad médica en Colombia. *Criterio Jurídico*, 1(4).
- San Martín Neira, L. (2019). Desastres naturales y responsabilidad civil. Identificación de los desafíos que presenta esta categoría de hechos dañinos. *Revista de derecho (Valdivia)*, 32(2), 123-142.
- Tigrero Mejillón, K. X. (2016). *Consecuencias Legales de la Mala Práctica Médica en Odontología*. (Tesis de licenciatura). Universidad de Guayaquil.