



# **UNIVERSIDAD DEL AZUAY**

## **FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**

### **“La Mala Práctica Médica en el Ecuador”**

**Tesis previa a la obtención  
Título de Doctora en  
Jurisprudencia y Abogada de  
los Tribunales de Justicia de la  
República del Ecuador**

**AUTORA:** Andrea Vázquez González.

**DIRECTOR:** Dr. José Serrano González.

**Cuenca- Ecuador**

**2007**

## **DEDICATORIA**

A mi esposo Sebastián, mi hijo Nicolás, y a toda mi familia por su apoyo incondicional y su confianza, las cuales me han ayudado a culminar en forma exitosa mi carrera universitaria.

## **AGRADECIMIENTO**

Mi más profundo agradecimiento a la Universidad del Azuay, a la Facultad de Ciencia Jurídicas, y a todos sus distinguidos docentes, quienes han sido un pilar fundamental en mi formación universitaria.

Agradezco de forma especial al Dr. José Serrano González, quien me presto su ayuda incondicional para la realización de este trabajo.

# INDICE DE CONTENIDOS

## CAPITULO I

### CUESTIONES GENERALES DE LA PRAXIS MÉDICA

1.1.-El Médico.....	3
1.1.1-Concepto Generales.....	3
1.1.2.- Deberes y Derechos del Médico.....	4
1.1.3.- Deberes Éticos.....	5
1.1.4.- Médicos Especialistas.....	8
1.2.- La Documentación Médica.....	9
1.3.- La Historia Clínica.....	11
1.4.- Derechos del Paciente.....	13
1.5.-Relaciones médico- paciente y entre profesionales de la salud.....	17
1.6.-La necesidad del Derecho Médico Preventivo.....	21

## CAPITULO II

### EJERCICIO DE LA MEDICINA

2.1.-Derecho a la Salud.....	26
2.1.1.- Marco normativo.....	28
2.2.- Ejercicio de la Medicina.....	30
2.2.1.-Marco Normativo.....	31
2.3.- Ejercicio Ilegal de la Medicina.....	32
2.4.-Concepto y características del Acto Medico.....	33

2.5.-Secreto Profesional.....	35
2.5.1.-Secreto Médico.....	37
2.5.2.-Marco Normativo.....	39
2.6.- Concepto de Ética	
2.6.1.- La Responsabilidad Ética en Medicina.....	42
2.6.2.- Historia de la Ética Médica.....	43
2.6.3.- La Ética Médica y los Médicos ante la tortura.....	46

### **CAPITULO III**

#### **RESONSABILIDAD MÉDICA EN EL ECUADOR**

3.1.- Concepto de Responsabilidad.....	48
3.2.- Responsabilidad Médica.....	50
3.3.- Procedimiento de Juzgamiento y Sanción de Infracciones.....	51
3.4.-Tipos de responsabilidad a las que esta sujeto el Médico.....	55
3.4.1.- Tesis frente a la Responsabilidad Médica.....	63
3.5.- Responsabilidad Bioética y Praxis Médica.....	67

### **CAPITULO IV**

#### **LA MALA PRACICA MÉDICA EN EL ECUADOR**

4.1.-Concepto y características.....	71
4.2.-Concepto de Negligencia, Imprudencia e Impericia.....	75
4.3.-Errores Médicos más Comunes.....	78
4.4.-Prevención en la Mala Práctica.....	84
4.5.-Causas Generadoras de Juicios por Mala Práctica Médica.....	88
4.6.-Vías de reclamo.....	91
4.7.-Elementos que el Juez debe tomar en cuenta para considerar un caso de	

Mala Practica Médica.....	96
4.8.-La importancia de la pericia médico legal.....	98
4.9.-Concepto de dolo y Culpa.....	103
4.9.1.-Marco normativo.....	107

## **CAPITULO V**

### **PRUEBA DEL DAÑO POR MALA PRAXIS MÉDICA**

5.1.- Principios Generales.....	109
5.2.-La atribución de Responsabilidad.....	110
5.3.-Que más debe probarse.....	112
5.4.-Circunstancias que rodean al Acto Médico.....	112
5.5.- Medios de Prueba.....	113

<b>CONCLUSIONES</b> .....	118
---------------------------	-----

<b>RECOMENDACIONES</b> .....	121
------------------------------	-----

<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	123
---------------------------	-----

<b>ANEXOS</b> .....	125
---------------------	-----

## **RESUMEN**

Esta investigación revela la importancia que tiene hoy en día los casos de mala práctica médica, ya que lo que está en juego es la vida del ser humano por un lado y la reputación y ética del profesional de la salud por otro. Sin embargo en nuestro país no hay una ley que la regule y tampoco encontramos jurisprudencia al respecto.

Con este trabajo quiero demostrar la relevancia que tiene este tema, y proponer algunas opciones para evitar el incremento de estos casos y dar alternativas respecto de su solución en el ámbito jurídico.

## **ABSTRACT**

This investigation reveals the importance that today, the bad medical practice has, because what is at stake, is the live of another human life, and the ethical and reputation of the health professional

However in our country there is not a law that regulates it, we don't find jurisprudence either.

With this work, I want to demonstrate the relevancy that this subject has, to propose some options in order to avoid the increase of these kinds of cases, and to give solution alternatives in the judicial ambit.



## **INTRODUCCIÓN**

Mediante este estudio se tratará de establecer la importancia que tiene hoy en día los casos de mala práctica médica. Se establecerá cual es la regulación legal existente en el país, los diversos tipos de responsabilidad que acarrea y se señalará las distintas vías de reclamo en caso de presentarse un problema de mala praxis médica.

Se determinará la importancia de la prevención para evitar casos de mala praxis, así como se determinará las causas generadoras de juicios de mala práctica médica.

La razón principal que me motivó a realizar este estudio, es que los casos de mala práctica médica cada vez son más frecuentes, tanto en nuestro país como en todo el mundo. Sin embargo hay un gran vacío desde el punto de vista legal respecto de cómo juzgarla y establecer responsabilidades; a más de esto hay dos puntos de vista encontrados, el del profesional de la salud y el del paciente.

Este trabajo, lo he estructurado en distintos capítulos en los que se analizarán temas relacionados a la mala práctica médica. Primero se analizarán cuestiones generales sobre la mala praxis médica y todo lo que envuelve el ejercicio de la medicina.

Posteriormente se señalarán los diversos tipos de responsabilidad que genera la mala práctica médica en nuestro país, a más de establecer cual es la normativa actual, las diversas vías de reclamo y los diversos medios utilizados para probar casos de mala práctica médica.



## **CAPITULO I**

### **CUESTIONES GENERALES DE LA PRAXIS MÉDICA**

#### **1.1.- El Médico**

##### **1.1.1.- Conceptos Generales:**

Una de las actividades que más dignifican y ennoblecen al ser humano es la labor del profesional de la medicina, ya que esta estrechamente ligada con la salud y la vida.

El médico debe ser consciente del respeto irrestricto al ser humano que sufre porque le afecta una enfermedad; por esta razón en el profesional de la medicina se tiene que conjugar la “idoneidad” y la “sensibilidad social”, se requiere el mayor ahínco en la búsqueda de llegar a ser un médico capacitado pero sobretodo respetuoso de los valores sociales. Si el médico en su obrar es cuidadoso y prudente los riesgos que provoca su actividad serán mínimos.

Es importante mencionar que el profesional de la salud debe irrestricto acatamiento a aquel principio que sostiene que “lo primero es no dañar”, el cual se entronca con el Principio Bioético de Beneficencia que se relaciona con tender al bien del paciente y evitar causarle todo daño innecesario.

Por otra parte, la actividad médica esta reglada por normas, lo cual obliga al médico a guiar sus acciones conforme a las mismas. Si el médico conoce las normas jurídicas básicas que rigen el ejercicio de su profesión y por otra parte actúa en el ejercicio diario de su profesión con cuidado, diligencia, prudencia y pericia estará poniendo a salvo su responsabilidad profesional.

Podemos decir que Médico es “la persona física que ostenta el carácter de profesional de la medicina y tiene como misión precaver y curar los enfermedades del cuerpo humano”<sup>1</sup>.

### **1.1.2.- DEBERES Y DERECHOS DEL MEDICO**

Según el Código de Ética Médica, aprobado por la Asamblea Médica Nacional celebrada en la ciudad de Cuenca el 18 de Diciembre de 1985; los deberes y derechos del médico son los siguientes:

- **Deberes para con la Sociedad:**

Es obligación del médico colaborar en beneficio de la sociedad, cuando se necesite sus servicios en casos urgentes o cuando la autoridad lo solicite; su profesión exige un gran sentido de solidaridad para con las personas que lo necesiten.

- **Deberes y Derechos del Médico para con los Enfermos:**

La responsabilidad mayor del profesional de la salud es la recuperación de la salud y la conservación de la vida del paciente, y dar una información clara y objetiva del estado de salud al enfermo o a su familia. Es de mucha importancia que el médico cuente con los recursos físicos y técnicos adecuados para una adecuada atención a sus pacientes.

---

<sup>1</sup> BRUNO, A.H., Responsabilidad Profesional de los Médicos, por YUNGANO, A.R, LÓPEZ BOLADO, POGGI, V.L. Y BRUNO, A.H., Universidad, Buenos Aires, 1986, p.297 y ss.).

- **De los Derechos Humanos:**

El médico tiene la obligación de respetar los principios consagrados en la Declaración de los Derechos Humanos; estos no pueden ser violados en ningún caso.

- **Deberes de Confraternidad:**

El médico tiene la obligación de respetar y proteger la reputación de sus colegas cuando esta se ve afectada e forma injusta; y al mismo tiempo el profesional de la salud tiene la obligación de ayudar con sus servicios profesionales a sus colegas y a los familiares de estos.

- **DEBERES ETICOS:**

**a).- Deber de No Hacer Daño.-** Este es un principio natural que la ética universal recoge, este rige para todas las personas que son parte de una sociedad. Este deber señala que ningún ser humano tiene derecho de hacer daño a otro sin necesidad; inclusive se prohíbe el hacer daño innecesario a las demás especies que cohabitan con el ser humano. Hipócrates enseñó como fundamento primero de la medicina que, “primero no hacer daño” ( Primum non nocere). La traducción de la alocución latina Primum non Nocere, acepta varias formas, como las siguientes: “Primero No hacer daño”; “Sobre todo no hacer daño”; “Ante todo no hacer daño”; “Primero que nada no dañar”; “Antes que nada no dañar”.

Se da por sentado que ningún médico tiene la intención de dañar; pero aún el daño involuntario puede significar una responsabilidad ética si participa por ejemplo la falta de prevención, negligencia o ignorancia.

En su interpretación literal, el principio *primum non nocere* provocaría una parálisis operativa pues obligaría a evitar cualquier acción médica, dado que estas tienen el riesgo de dañar: Cada una de las acciones de un médico tienen un efecto bueno y otro malo, por ejemplo los medicamentos tienen efectos adversos además del efecto benéfico; esta duplicidad de efectos se regula éticamente bajo el llamado “principio del acto de doble efecto”.

**b).-Deber de Beneficencia.-** El médico, está sujeto a hacer el bien en beneficio del paciente; este principio bioético se consustancia con la finalidad primera de la medicina que es perseguir el bien terapéutico del paciente.

Este deber compromete al médico a una actitud ética activa en beneficio del paciente. El mismo rigió la relación médico-paciente a través de los siglos, pero se basó en una relación paternalista. Esta actitud paternalista encontró un límite en el principio de autonomía, según el cual debe respetarse la libre determinación del paciente.

El deber de beneficencia se complementa con el principio de No-maleficencia: el médico no sólo no debe hacer daño al paciente, sino que no debe exponerlo a riesgos innecesarios

**c). Deber de respetar la dignidad del paciente. Autonomía. Veracidad. Confidencialidad.-** Los principios que se deben respetar en todo acto médico se originan en el concepto de dignidad del ser humano. La dignidad es el valor esencial,

fundamento de los demás valores; y en un sentido restringido se considera que la dignidad, es el derecho que tiene todo hombre de ser respetado como ser humano, con todos los atributos que esta condición establece.

En toda actuación, el médico, deberá tener en consideración que el objeto de su atención médica es el ser humano y que este es merecedor del respeto a su dignidad y a sus derechos humanos.

El principio de la autonomía señala que los individuos deben ser tratados como entes autónomos; este principio es la base moral de la doctrina del consentimiento y rechazo informado.

La comunicación médico-paciente se debe dar solo a través de la verdad, no sirve el ocultamiento, las mentiras piadosas o la información solo brindada a parientes.

El respeto a la privacidad, es otro aspecto que hace referencia al respeto a la dignidad del paciente, esto se refiere a resguardar los datos personales del paciente, no interrogar más allá de lo necesario, etc.

**d).- Deber de Prestar Asistencia Médica. Abandono de Persona.-** Se trata de un puro deber de solidaridad, que el galeno debería cumplir, aún si no hubiese sido legislado como obligación y penado su incumplimiento.

Abandono significa dejar, desamparar a una persona; el médico tiene la obligación de asistir profesionalmente a un enfermo cuando este presenta un presunto cuadro de urgencia o gravedad, esta asistencia médica no puede quedar supeditada a trabas de orden administrativo o material.

**e).- Deber de continuar permanentemente la educación médica. Remisión.-** El médico óptimo es el que tiene aptitud y vocación; la aptitud se adquiere con el estudio y

ejercicio constante; de esto se colige que uno de los deberes éticos del médico es mantenerse actualizado en todo lo referente a su carrera.

**e).-Deber de obrar con solidaridad, responsabilidad social y humanismo.-** El servicio médico es humanitario y se presta como de pública necesidad; el médico debe preocuparse por el beneficio del individuo necesitado y por ejercer una medicina más humanizada, es decir una medicina de todas las personas.

**f).-Deber de Colaboración-Solidaridad.-** El profesional de la salud tiene el deber de cooperar con el prójimo ante hechos extraordinarios y desgraciados que lo afecten.

Se puede calificar a la profesión del médico como social, en cuanto se destaca su función en bien de la comunidad ya que por vocación, el carácter social de su ejercicio se encuentra más palpable.

### **1.1.3.- LOS MEDICOS ESPECIALISTAS:**

La Séptima Conferencia Panamericana en Educación Médica, en 1978, que el “médico de familia o general” es un profesional de amplio alcance que utiliza diversas disciplinas y provee “atención primaria” continua y accesible a todos los miembros de la familia, independientemente de su edad, sexo o enfermedad.

El médico especialista es aquel que cultiva una rama particular de la ciencia, formándose en ella, con los cursos de grado, la práctica continua y los estudios de postgrado.



El Código de Ética Médica contiene un capítulo que señala algunos aspectos de los médicos especialistas; entre los más relevantes constan los siguientes:

- El médico deberá desarrollar su actividad de preferencia a la especialidad elegida por este.
- El médico tratante debe cederle la conducción del tratamiento de su paciente al médico especialista, si la enfermedad que este sufre el paciente se encuadra dentro de la especialidad.
- Si hubiese diferencias de criterios entre el médico tratante y el especialista, se deberá convocar a la Junta Médica.

## **1.2.- LA DOCUMENTACION MÉDICA**

Es la totalidad de la documentación que se genera durante una atención médica sea esta ambulatoria o mediante internación. En la internación es necesario el registro de ingreso, fecha y hora, para dejar constancia del momento que se inicia la responsabilidad de cuidado de la institución y del médico tratante. La indicación de internación es el primer documento que debe archivar en la historia clínica.

Es importante señalar que la documentación médica no comprende solo la Historia Clínica, también constan los protocolos y libros de enfermería, los libros de farmacia o de provisión de medicamentos y partes a administración, registro de pedidos de farmacia, comprobantes del uso de material descartable, registro de pedidos al banco de sangre, pedidos de íter consulta, la constancia del alta, facturas, recibos y certificados que prueben la atención, un examen, etc.

- Los Libros de Enfermería: Tiene su iniciación con el registro de ingreso del paciente y a partir de ese momento acumulará las indicaciones médicas y las observaciones que trasmite el paciente, a su acompañantes o la enfermera.
- Libros de Farmacia: Los pedidos de medicamentos responden a un plan terapéutico o a síntomas nuevos, la aplicación de nuevos medicamentos deben ser compatibles con los anteriores para evitar cualquier tipo de complicación. El responsable de la medicación es siempre el médico que hace la prescripción y la enfermería será responsable si se aparta de la medicación prescrita.
- Registro de Donadores de Sangre: Es muy importante tener en cuenta los antecedentes de los donantes, sus hábitos, y las posibilidades que estos contagien afecciones infecciosas,
- Pedidos de Interconsulta: En la evolución del paciente se pueden dar complicaciones que obliguen a la realización de exámenes de una especialidad determinada.
- Constancias del Alta: Estas se encuentran en la historia clínica, a veces preanunciando y otras veces antedatando.
- Facturas y Recibos: Sirven para ubicar el lapso de atención en un calendario y las atenciones que se facturen.
- El Certificado Médico: Es un documento, extendido por un médico habilitado en el que consta una deducción o una inducción en relación con la índole médica

de la profesión. A este documento se exige veracidad ya que si su contenido fuese falso o equivocado se colocará a la altura de una simple afirmación de un delito doloso, un delito culposo o de una falta de ética, según el resultado del análisis que se haga del contenido del mismo. El certificado médico debe redactarse de manera clara, certera para que el mismo no se preste a ninguna duda.

Al médico únicamente se le puede permitir extender certificados médicos, los auxiliares no pueden extender estos documentos. La profesión médica esta controlada por la conciencia y ella tiene iniciación en el juramento hipocrático.

### **1.3.- LA HISTORIA CLINICA**

La historia clínica es considerada el documento médico de mayor importancia para los pacientes, este documento debe ser elaborado por todos los integrantes del equipote salud, principalmente el médico tratante, su contenido surge principalmente de la práctica médica.

De la historia clínica debe surgir la evolución de la enfermedad y la conducta de todo el equipo de salud.

La historia clínica puede confeccionarse en forma previa al tratamiento, o a posteriori si la intervención se ha dado por una urgencia.

Se puede definir a la historia clínica como el instrumento mediante el cual el médico elabora el diagnóstico, fundamenta el pronóstico, y consigna el tratamiento y la evolución del paciente.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> GAIBROIS, Luis Mauricio: La Historia Clínica Manuscrita o Informativa. Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 2003.

- **El Deber Médico de Interrogar al Paciente:**

La atención médica comienza con la interrogación al paciente, lo que es tan antiguo como la medicina. Así se lo pone de manifiesto en el canon chino que data del año 4500<sup>a</sup>.a.c.<sup>3</sup> , en donde se exponen las cuatro bases del examen clínico que son: interrogación, auscultación, palpación y observación.

El médico tiene el deber de someter al paciente a un interrogatorio apropiado acerca del mal que sufre, para poder efectuar un diagnóstico correcto, para tal fin debe escuchar al paciente y para esto debe usar la cantidad de tiempo que sea necesario.

- **El deber de Informar al Médico:**

Se dan numerosos casos de ocultamiento de los pacientes a sus médicos con respecto a los síntomas que padecen o a las conductas seguidas en la intimidad de sus hogares. Quizá no se trate de mentir, sino de una deformación donde se trata de disimular ciertos defectos o efectos ya sea por vergüenza, temor, etc. en otras ocasiones se exageran síntomas o condiciones de su enfermedad.

- **Información Ocultada, Reservada o Secreta:**

Si llegara el caso en que cierta información a criterio del médico deba ser ocultada al paciente, debe dejarse constancia del porqué del ocultamiento, aclarándose cuales son las personas que han tomado conocimiento de los hechos de que se trata.<sup>4</sup>

- **Contenido Específico de toda Historia Clínica:**

El contenido de la historia clínica no podrá ser determinado a priori ya que el mismo depende de las circunstancias que rodearán el caso.

La historia clínica debe siempre ser autosuficiente ya que debe satisfacer el requerimiento de índole médica que exige poder seguir y controlar la enfermedad del paciente, del principio hasta el fin.

- **Principales Funciones de la Historia Clínica:**

**A).- Función Informativa.-** Permite conocer el estado de salud del paciente, su adecuado seguimiento por el equipo de salud, en definitiva la valiosa información que contiene le es útil tanto al paciente como al médico.

**B).- Función Probatoria.-** Acredita la existencia del contrato que se da entre el médico y el paciente, y constituye la prueba por excelencia de la responsabilidad en el juicio civil, ya que indica si el servicio médico fue prestado con la diligencia y prudencia que éste amerita.

---

<sup>4</sup> SECHI, Miguel Angel: Historia Clínica. Una preocupación Constante. Rev. Adecua, de la Asociación de Clínicas, Sanatorios y Hospitales Privados de la República de Argentina; Buenos Aires.

**C).- Función Estadística:** Es un elemento muy útil para la elaboración de estadísticas que se han de emplear para el mejoramiento del servicio de salud, siendo también un apoyo para la realización de las auditorias de los establecimientos médicos.

- **Informatización de la Historia Clínica:**

Se propone informatizar la recolección y archivo de datos médicos, debido al progreso tecnológico y algunas falencias que se dan en la historia clínica manuscrita. Para lograr la informatización, sería necesario que el equipo de salud, adoptara ciertos niveles de estandarización de algunos formularios y sistemas emisores, e incluso que se efectuase cambios reglamentarios y en algunos casos legislativos.

#### **1.4.- DERECHOS DEL PACIENTE**

Se dice que paciente, según la segunda acepción del diccionario, es una “ persona que padece de una enfermedad, un mal físico”; al conectar esta noción con la de “paciencia” ( 1ra acepción), tal persona debe ostentar la : “ virtud del que sabe sufrir y tolerar los infortunios y adversidades, con fortaleza, sin lamentarse” y en su acepción filosófica “paciente” es el “ sujeto que recibe o padece la acción del agente “<sup>5</sup>.Para evitar, que “la tolerancia o consentimiento sea en mengua al honor ( 3ra acepción) se han dictado los derechos del paciente.

Tanto en normas jurídicas como bioéticas, las facultades reconocidas a los enfermos se vinculan a la situación por la que se encuentran transitando en ese momento pero, en general obedecen a la aplicación de derechos comunes a los ciudadanos. En otros casos solo se reclama el cumplimiento de reglas de cortesía y respeto.

---

<sup>5</sup> Conf. Diccionario General de la Lengua Española Vox. Barcelona, Bibliograf, 1978.

- **Declaración de los Derechos del Paciente. Asociación Norteamericana de Hospitales).**

En este documento se encuentra la base de los derechos fundamentales reconocidos al enfermo en declaraciones posteriores, se podrían mencionar como las más trascendentes a las siguientes:

- 1.- Derecho a cuidados adecuados y respetuosos.
- 2.- Derecho a ser informado en lenguaje comprensible y a que lo sean sus allegados a cargo cuando no resulte aconsejable médicamente la información directa sobre: diagnóstico, tratamiento y pronóstico; riesgos médicos involucrados y probable duración de la incapacidad; alternativas médicas en cuidados y tratamientos y establecimientos asistenciales; datos identificatorios de los responsables de su atención y relación con los demás que intervengan en ella; necesidades de atención posterior al alta; sobre gastos y facturas; reglamentos aplicables al enfermo.
- 3.- Derecho a dar su consentimiento o negativa informada dentro de los límites legales.
- 4.- Derecho a la intimidad, confidencialidad y discreción.
- 5.- Derecho a su derivación fundada.

- **Carta del enfermo usuario del Hospital. (Comisión de Hospitales de la Comunidad Económica Europea. Mayo 1979 )**

1.- Derecho a ser cuidado con respeto a su dignidad humana.

2.- Derecho a retractarse del consentimiento dado en cualquier momento.

3.- Derecho al respeto y reconocimiento de sus convicciones religiosas y filosóficas.

- **Declaración de Lisboa. Derechos del paciente.<sup>6</sup>**

Esta declaración sostiene que el profesional de la salud debe actuar de acuerdo a su conciencia y en el mejor interés de su paciente y cuando no sean reconocidos los derechos del paciente por la legislación o acción del gobierno el médico debe asegurarlos o restablecerlos.

- **Carta de derechos y deberes del paciente (Instituto Nacional de la Salud. España, 1984)**

Los derechos enumerados en esta carta han tenido influencia en el cambio que se ha dado en la actualidad sobre la vinculación médico paciente, a más de que han influenciado en ciertas legislaciones que han convertido a estos derechos en normas jurídicas de aplicación obligatoria.

Se destacan los siguientes derechos del paciente:

1).-A la atención sanitaria integral.

---

<sup>6</sup> XXXIV Asamblea Medica Mundial. 1981



2).-Al respeto de su personalidad, dignidad humana y a no ser discriminado.

3).-A dar autorización escrita e informada para investigaciones clínicas y actividad docente (remite a Helsinki).

4).-A una estructura aceptable y a mantener vida de relación.

5).- El alta voluntaria.

6).-A la ayuda material y espiritual en su preparación para la muerte.

7).-A la existencia de historia clínica.

8).-A la libre determinación salvo:

\*en casos de urgencia;

\*cuando la negativa suponga riesgo para la salud pública;

\*cuando existe imperativo legal.

## **1.5.- RELACIONES MÉDICO-PACIENTE Y ENTRE PROFESIONALES DE LA SALUD.**

- **Relaciones médico-paciente:**

Los principios de la relación médica con los pacientes, se remota hasta el siglo XVI A.C. y se encuentra explicitada en los papiros egipcios de aquella época.

La medicina se desarrollo contemporáneamente en la Mesopotamia, los griegos heredaron las reglas morales de estos predecesores e Hipócrates destacaron la responsabilidad médica con el paciente.

La medicina oriental contiene un enfoque más naturalista que la occidental pero sin embargo muchas de sus prescripciones son similares a la de los griegos.

En lo relacionado al trato con el paciente es relevante mencionar el siglo XVI en el que el Royal Collage of Physicians of London promulga su código de conducta médica, en el cual podemos leer. “El principal objetivo de la profesión médica es rendir servicio a la humanidad con total respeto por la dignidad del hombre...dando a cada huno la totalidad de su servicios con devoción... con compasión y respeto por la dignidad humana.”

Después de la segunda guerra mundial, se adopta la declaración de ginebra, que junto con el Código de Nuremberg y la Declaración de Helsinki; expresan ya características significativas de la medicina moderna.

Los que se deberían considerar como Principios Perdurables de la Medicina, son los que fundamentan la relación médico-paciente. En primer lugar, el objetivo principal del médico es aliviar el sufrimiento, mejorar la salud, alejar el momento de la muerte respetando la dignidad de la persona. En segundo lugar, aceptar que las formas que adopta la interrelación médico-paciente se encuadran en las Ciencias de la Conducta y su aplicación a la medicina ocurre a través de los Principios Perdurables de la misma, cuya vigencia es permanente, a pesar de los dogmas cambiantes, del desarrollo del

conocimiento científico y de las aplicaciones tecnológicas así como de los diferentes ámbitos socio-culturales.<sup>7</sup>

Estos Principios Perdurables de la Medicina son:

1).- Alguien solicita un servicio y alguien responde proporcionándosele.

2).-Las formas en que una persona enferma, se reconoce como tal y busca ayuda continúan siendo las mismas desde hace milenios, aunque hayan cambiado los conceptos sobre las enfermedades y los sistemas organizados para curar o aliviar a los enfermos.

3).-El encuentro entre médico y paciente constituye un acto interpersonal con características muy cercanas a un contrato social.

4).-La observación clínica es el método esencial de ejercicio médico, la observación incluye la entrevista, el examen físico y la atención puesta en la conducta.

5).-El razonamiento clínico, el juicio y la capacidad de decisión son los procedimientos analíticos del médico.

Luego de los antecedentes mencionados es importante mencionar aspectos de la relación médico paciente en la actualidad.

---

<sup>7</sup> DOLCINI, Horacio: Breves Reflexiones sobre las Relaciones Médico-Paciente y entre Profesionales de la Salud. 2003.

No se elige ser médico porque si, sino porque se piensa en los demás seres humanos con un sentido de solidaridad y ayuda al prójimo enfermo; por esto tiene que existir en los médicos una conducta ética.

Para que la relación médico-paciente sea como lo hemos mencionado tienen que darse condiciones internas y externas; algunas de las condiciones externas han cambiado en la actualidad, como por ejemplo, los desarrollos científicos tecnológicos que traen como consecuencia un aumento en los costos de asistencia médica.

La práctica clínica se ha desvalorizado y se ha dado un crecimiento desmesurado de las instituciones prestadoras de servicios médicos que han transformado la relación médico-paciente, en una relación médico-institución-paciente que modifica irreparablemente la conducta médica.

La enseñanza médica esta centrada la utilización apropiada de métodos auxiliares de diagnóstico, olvidando que el 85% de de los diagnósticos de las patologías habituales, se encuentran al alcance del interrogatorio, la semiología clásica y los medios auxiliares de bajo costo.<sup>8</sup>

Otra vertiente de situaciones conflictivas entre médico y pacientes la divulgación y oferta masiva de medicamentos de última generación producidos por las asociaciones de laboratorios mas poderosos tanto nacionales como extranjeros. El médico se siente a veces presionado en prescribir ciertos medicamentos nuevos que han sido puestos en sociedad sin antes ser comprobada su eficacia, y cuando el profesional de la salud tiene poca información y conocimiento sobre los mismos.

---

<sup>8</sup> DOLCINI, Horacio: Breves Reflexiones sobre las Relaciones Médico-Paciente y entre Profesionales de la Salud. 2003.

Se ha creado una paradoja, por un lado se da un número creciente de juicios por mala práctica médica, mientras que por otra parte, mientras que por otra parte, cada vez se dan más las intervenciones innecesarias y se considera al paciente como ignorante.

- **Relaciones entre profesionales de la Salud:**

No se debe abordar este tema sin mencionar que en las relaciones entre profesionales de la salud, se debe considerar al “Equipo de Salud” que comprende aproximadamente 27 títulos de grado que interactúan en el campo de la salud.

En los códigos de ética vigentes en algunos países, se expone en lo referente al comportamiento de los integrantes del equipo de salud, enunciados como: “se debe mantener una relación cortés, honesta y fraterna en la que prime el mutuo respeto y consideración” o que “deben primar la buena fe, la probidad y el respeto mutuo”<sup>9</sup>; sin embargo estos enunciados no son suficientes para regular las relaciones de los profesionales de la salud.

El mayor condicionamiento entre los profesionales de la salud se ha dado del rol que han adoptado determinadas especialidades, que no es más que ser contralor del ejercicio profesional.

En la actualidad el trabajo del equipo de salud está basado en la relación de dependencia de terceros, debe velarse para que la vinculación no sea conflictiva por intentos de limitaciones de índole económico que pueden atentar la calidad de la prestación.

---

<sup>9</sup> Ref. Manual de ética y deontología del cirujano-Asociación Argentina de Cirugía. 1996.

Todos los integrantes del equipo de salud deberán recordar su responsabilidad y respetar las incumbencias específicas, tal como lo reconoce la sociedad ya que se espera del profesional de la salud una conducta acorde con la ética propia de su profesión.

## **1.6.- LA NECESIDAD DEL DERECHO MEDICO PREVENTIVO**

Desde hace aproximadamente cinco décadas, una de las mayores preocupaciones de los profesionales de la salud han sido los juicios por “mala práctica médica”.

En un inicio, los integrantes del equipo médico repelían el ataque vía judicial al que eran sometidos ya que sostenían que el mismo era injusto; consecuencia de esto se buscaron encontrar las causas en factores externos. Sin embargo sabemos que existen a más de los factores externos, causas propias de los profesionales de la salud e instituciones sanitarias.

La doctrina planteo varias medidas para prevenir conflictos y acciones legales, y son las siguientes:

1).-Buen manejo en la relación médico-paciente, médico-paciente-familiar, médico-médico, médico-equipo médico, médico-enfermería, enfermería-paciente y enfermería-familiar.

2).-Correcta y completa confección de la historia clínica.

3).-Acertado contenido y oportuno abordaje del consentimiento informado.

- 4).-Nivel de alarma ante la menor hipótesis de conflicto.
- 5).-Adopción de política educativa de prevención de acciones que abarque a médicos, enfermería y todo el personal.
- 6).-Adaptación de los profesionales al trabajo en quipo.
- 7).-Acertada noción de los conceptos de interconsulta y derivación.
- 8).-Recertificación de los profesionales médicos y categorización de las instituciones.
- 9).-Incentivar la creación de comités hospitalarios.
- 10).-Revalorización y respeto de los derechos de los médicos.<sup>10</sup>

Las medidas propuestas ayudan de mucho, pero sin embargo es conveniente adoptar una serie de medidas que podemos englobar en lo denominado “Derecho Médico Preventivo”.

El derecho médico preventivo “es el conjunto de acciones preventivas tomadas por los profesionales de la salud y las Instituciones asistenciales con el objeto de reducir porcentualmente el número de demandas originadas en la praxis médica”.

La denominación es simplemente didáctica ya que el “Derecho Médico Preventivo” no es “Derecho”, pues no es impuesto desde afuera, sino que son acciones médico preventivas originadas desde adentro del sector médico; pero sin embargo estas

---

<sup>10</sup> SECHI, Miguel A.

medidas preventivas deben tener fuerza persuasiva de “derecho interno” a los fines que sean acatadas por sus destinatarios.<sup>11</sup>

Debe haber acciones de naturaleza preventiva llevadas a cabo por los propios profesionales de la salud y acciones ejecutadas institucionalmente.

- **Derecho Médico Preventivo Profesional:**

1).- Formación Médica Continua.- Se refiere a la formación de un médico humanista y dotado de un saber integral en el que se destaca el fenómeno educativo y el hecho de que el proceso no finalice y sea duradero; una correcta formación médica de grado debe ser complementada por los estudios de postgrado. Es importante señalar que uno de los deberes éticos del médico es el de mantenerse actualizado a cerca de nuevos métodos, técnicas y tratamientos. La permanente formación del médico colabora a dotar al profesional de la medicina de una herramienta de prevención frente a la responsabilidad profesional.

2).-Conocimiento Básico del Derecho Médico.- El Derecho Médico es el conjunto de normas éticas y jurídicas de naturaleza médica, impuesta a los sujetos que de manera directa e indirecta que componen la relación médico-paciente, y que tienden a garantizar la realización de los fines de esos mismos sujetos, especialmente, la salud del individuo y de la sociedad.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> GARAY, Oscar Ernesto: La Necesidad del Derecho Médico Preventivo. Buenos Aires. 2003.

<sup>12</sup> GARAY, Oscar Ernesto: La Necesidad del Derecho Médico Preventivo. Buenos Aires. 2003.



3).-Formación en Ética en Medicina.- La doctrina ha escrito que la adecuación de la práctica médica a los dictados de la ética médica constituye el principal reaseguro frente a las acciones judiciales fundadas en el daño médico.

4).-Formación en Bioética.-La bioética es una “Disciplina científica que estudia los aspectos éticos de la medicina y la biología en general, así como las relaciones del hombre con los restantes seres vivos”<sup>13</sup>. La bioética, así como nos puede servir para que el servicio médico sea más humanizado; también es una herramienta de prevención ya que forma al médico sobre una serie de aspectos que forman parte del estudio de la bioética.

- **Derecho Médico Preventivo Institucional:**

1).-Aprobación Privada de la Calidad Médica Institucional.- Es fundamental para las empresas demostrar al mundo su nivel de excelencia en materia de calidad. Es esta una herramienta formidable de marketing para competir en el mercado de la Salud desde un nivel de mejora continua en su calidad.

2).-Prevención de Riesgo Profesional.-La actividad médica, es una actividad de extrema complejidad, en la que muchos de los daños ocasionados son difíciles de evitar, pero con la implementación de un Plan de Administración de Riesgos, se podrá disminuir el porcentaje de daños que afectan a las instituciones médicas.

La implementación de programas de Administración de Riesgos Clínicos reporta un importante beneficio a las instituciones de salud, lográndose a más de una mejoría en

---

<sup>13</sup> Diccionario de la Real Academia Española.

los estándares de la calidad de atención médica una significativa disminución de los índices de siniestralidad.<sup>14</sup>

3).-Instrumentación de la “Carta de los Derechos de los Pacientes”.- En las últimas décadas se han conocido cartas o códigos donde se enumeran los derechos reconocidos a los enfermos; un ejemplo de lo antes mencionado es la Declaración de los Derechos de los Pacientes de la Asociación Americana de Hospitales y la Declaración de Lisboa.

4).-Formación de Comités de Bioética.-Desarrollan una tarea que tiende a satisfacer la doble necesidad de formación del plantel profesional y de consejo en aquellos temas médicos de difícil resolución.

5).-Códigos de Ética en las Empresas Médicas.-Los códigos de Ética Empresariales son sistemas de reglas que se originan en la máxima autoridad de la organización con propósito de guiar el comportamiento de los integrantes de la empresa. Las reglas éticas ofrecen una guía la conducta y el comportamiento del personal directivo, administrativo y profesional del establecimiento de salud.

---

<sup>14</sup> CANTO, Horacio: “Administración de riesgos en salud”, inédito.

## **CAPITULO II**

### **EJERCICIO DE LA MEDICINA**

#### **2.1.-DERECHO A LA SALUD:**

La salud de los seres humanos es uno de los objetivos primordiales de todos los gobiernos de los distintos países.

La situación de bienestar físico, es imprescindible para cualquier actividad humana. La sensación de bienestar físico es el sentirse sano e implica la ausencia de signos desagradables de enfermedad, lo cual pasa desapercibido para la conciencia, esto pudo

haber retrasado el concepto de salud hasta la aparición de las primeras interpretaciones filosóficas de la vida.<sup>15</sup>

Históricamente el primer instrumento jurídico que tuvo relevancia sobre el aspecto de la salud, fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano formulada en 1789.

La organización Mundial de la Salud, define a la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como un estado de ausencia de enfermedad.

El reconocimiento del derecho a la Salud es básico ya que se cumple uno de los objetivos primordiales de los gobiernos que es el bienestar de todos los ciudadanos; sin embargo de lo mencionado es evidente que en nuestro país esto no se cumple a cabalidad ya que nuestros gobiernos no han asegurado un nivel de vida que asegure la salud, esto a pesar de de lo que señala la Constitución y las leyes.

Las posibilidades concretas, de realización de este derecho, depende de variables económico-financieras y políticas que en nuestro país de han convertido en verdaderas barreras contra este derecho, lo que marca un evidente divorcio entre la normativa y la realidad.

- **Fundamentos Constitucionales del Derecho a la Salud:**

---

<sup>15</sup> MENESTRE ROSI, Carlos: “El Sistema Sanitario y la Salud”, Salvat, España.

Hay autores, como Norberto Bobbio, que sostienen la inutilidad de fundamentar los derechos, este escepticismo se contenta con que existan mecanismos protectores adecuados de tal o cual derecho, y no entra a analizar su justificación racional.

El positivismo en cambio aduce, que el único sustento válido de un derecho es su inclusión en los catálogos constitucionales, internacionales o legales, “lo que no está en la norma no está en el mundo”.

Las escuelas iusnaturalistas ponen especial énfasis en el derecho a la vida como centro de toda construcción en lo que a derechos humanos respecta; la ligazón del derecho a la salud con el derecho a la vida es evidente.

Una postura sociológica rescata la idea de consenso, para proyectarla como base de sustentación para los derechos que se reconozcan, el derecho a la salud forma parte de ese panorama. El consenso debe reflejarse en las constituciones, los tratados y las leyes.<sup>16</sup>

La necesidad no se da en abstracto, sino en concreto, y deben ser conectadas con los medios y recursos disponibles para saciarlas; este esquema tiene una connotación más económica y un exponente de esta línea es Eusebio Fernández.

### **2.1.1.- MARCO NORMATIVO:**

- **Artículos de la Constitución Política del Ecuador, ( RO 1, del 11-Agosto-1998), referentes a la salud:**

---

<sup>16</sup> VERGES RAMIREZ, Salvador: Derechos Humanos: Fundamentación. Madrid. 1997.

Elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente, aprobada el 5 de Junio de 1998, en Riobamba, entro en vigencia el día que se posesionó el nuevo Presidente de la República (Jamil Mahuad), se publicó en la Gaceta Constitucional y en el Registro Oficial No. 1 del 11 de Agosto de 1998.

**Art. 23.-** Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

**n. 20.** El derecho a una calidad de vida que **asegure la salud**, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental; educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios.

**Art. 42.-** El Estado garantizará el derecho ala salud, su promoción y protección, por medio del desarrollo de la seguridad alimentaría, la provisión de agua potable y saneamiento básico, el fomento de ambientes saludables en lo familiar, laboral y comunitario, y la posibilidad de acceso permanente e ininterrumpido a servicios de salud, conforme a los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad y eficiencia.

**Art.43.-** Los programas y acciones de salud pública serán gratuitos para todos. Los servicios públicos de atención médica, lo serán para las personas que lo necesiten. Por ningún motivo se negará la atención de emergencia en los establecimientos públicos o privados.

El Estado promoverá la cultura por la salud y la vida, con énfasis en la educación alimentaría y nutricional de madres y niños, y en la salud sexual y reproductiva,

mediante la participación de la sociedad y la colaboración de los medios de comunicación social.

Adoptará programas tendientes a eliminar el alcoholismo y otras toxicomanías.

**Art. 44.-** El Estado formulará la política nacional de salud y vigilará su aplicación; controlará el funcionamiento de las entidades del sector; reconocerá, respetará y promoverá el desarrollo de las medicinas tradicional y alternativa, cuyo ejercicio será regulado por la ley, e impulsará el avance científico-tecnológico en el área de la salud, con sujeción a principios bioéticos.

**Art. 45.-** El Estado organizará un sistema nacional de salud, que se integrará con las entidades públicas, autónomas, privadas y comunitarias del sector. Funcionará de manera descentralizada, desconcentrada y participativa.

**Art. 46.-** El financiamiento de las entidades públicas del sistema nacional de salud provendrá de aportes obligatorios, suficientes y oportunos del Presupuesto General del Estado, de personas que ocupen sus servicios y que tengan capacidad de contribución económica y de otras fuentes que señale la ley.

La asignación fiscal para la salud pública se incrementará anualmente en el mismo porcentaje en que aumenten los ingresos corrientes totales del presupuesto del gobierno central. No habrá reducciones presupuestarias en esta materia.

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos, redactada por la Asamblea General de la ONU, el 1 de Diciembre de 1948.**

**Art. 25.-** Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

## **2.2.- EJERCICIO DE LA MEDICINA:**

El médico, es un profesional, que se halla legalmente autorizado para ejercer la medicina y la cirugía. Es una persona que juró ante la autoridad competente que su misión sería el mantenimiento de la salud del conglomerado social.<sup>17</sup>

El Estado debe velar para que las personas que procuran restablecer la salud de los enfermos, sean idóneas en la ciencia médica. Esto se logra a través por ejemplo del diploma universitario que habilita a los profesionales de la salud a realizar actos médicos.

El graduado debe cumplir exigencias con relación con tramitar el diploma, a presentar el juramento médico y a obtener la matrícula.

**a).- Diploma-Título.-** En las universidades, para poder graduarse se exige cumplir con todas las materias que comprenden el plan de estudios y todos los requisitos que se exigen en dicha carrera. Luego que la universidad realiza los trámites internos para otorgar el diploma, en la fecha fijada por la universidad, el graduado efectuará el juramento profesional y se le entregará el título.

El título es “el testimonio o instrumento dado para ejercer un empleo, dignidad o profesión”<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> YCAZA PALACIOS, Andrés: Sobre la Responsabilidad Médica en el Ecuador.

<sup>18</sup> Diccionario de la Real Academia Española.



**b).- Juramento Médico.-** El juramento médico es un compromiso contraído por el graduado, ante las autoridades de la Facultad de Medicina, sus colegas y la sociedad, que obliga a conducirse conforme a las normas de ética, con probidad y recato, para beneficio y preservación de los más elevados intereses de la humanidad. El juramento médico fue aceptado por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial de 1948<sup>19</sup>.

**c).- La Matrícula.-** El título debe inscribirse en: la Dirección Nacional de Salud, en el Ministerio de Salud Pública, en la Federación Médica Ecuatoriana y en el Colegio Provincial.

#### **2.2.1.- MARCO NORMATIVO:**

- **Ley de la Federación Médica Ecuatoriana (14 de junio de 1989):**

**Art. 34.-** Solo los médicos que hubieran obtenido legalmente el título profesional en el Ecuador o que hubieren revalidado debidamente el obtenido en el exterior y los que hallándose amparados por convenios internacionales vigentes para el Ecuador, se sometieren a las disposiciones legales aplicables al ejercicio profesional en el país. Los títulos obtenidos serán registrados en el Ministerio de salud Pública, debiendo observarse la inscripción prevista en el Art.174 del Código de Salud, previo cumplimiento de lo dispuesto en el 175 del mismo Código y de la Medicina Rural.

**Art. 46.-** La inscripción de los médicos en los registros de la Federación será obligatoria para desempeñar un cargo médico en las entidades de derecho público o de derecho privado con finalidad social o pública, sin perjuicio de los demás requisitos.

---

<sup>19</sup> GARAY, Oscar Ernesto: El Médico. Conceptos Generales.

Para el ejercicio de la Medicina en el Ecuador, es indispensable cumplir los siguientes requisitos:

Título otorgado y revalidado por una de las universidades del país;

Inscripción del título en la Dirección Nacional de Salud;

Inscripción del título en el Ministerio de Salud Pública;

Inscripción del Título en la Federación Médica Ecuatoriana; y en el Colegio Provincial;

Anotación del título en la jefatura Provincial de Salud del lugar donde va a ejercer la profesión;

Como pre-requisito haber ejercido un año de medicina rural.

- **Código de la Salud:**

Art. 174 y 175

### **2.3.- EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA:**

El ejercicio ilegal de la medicina comprende dos situaciones; la primera se da cuando una persona sin tener título profesional de médico desarrolla actividades curativas, terapéuticas, que incumben a la profesión médica, la segunda situación es una modalidad de ejercicio ilegal en medicina y no es otra que la mala praxis.<sup>20</sup>

El Código Penal Ecuatoriano señala:

**Art. 436.-** Los médicos, boticarios, o cualquier persona que por falta de precaución o cuidado recetaren, despacharen o suministraren medicamentos que comprometan gravemente la salud, serán reprimidos con prisión de seis meses a un año; si hubieren

---

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ, Gonzalo D: El Ejercicio Ilegal de la Medicina: La Hipótesis de Responsabilidad Penal.

causado enfermedad que parezca o fuese 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.

**Art. 437.-** Será reprimido con prisión de un mes a un año y multa de cincuenta a quinientos sucres, el médico que prestare su nombre a quien no tenga título para ejercer su profesión.

El Código de Salud señala al respecto:

**Art. 437.-** El Profesional que ampara con su título o con su firma el ejercicio de las profesiones médicas, así como 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.

#### **2.4.- CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL ACTO MEDICO**

Una vez que el profesional de la salud esta autorizado para ejercer la medicina, puede proceder a realizar actos médicos.

El acto médico es una forma de relación especial entre personas, en la cual una de ellas acude motivada por una alteración en la salud (enfermo), al médico en razón de los conocimientos preparación de esta y el tipo de enfermedad que el primero presenta.<sup>21</sup>

Otro concepto para acto médico, es el siguiente: actos médicos, son aquellos hechos de naturaleza médica que protagonizados por un médico legitimado, recaen en principio sobre el cuerpo humano y tienen una finalidad curativa directa o indirecta.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> YCAZA PALACIOS, Andrés: Sobre la Responsabilidad Médica en el Ecuador.

<sup>22</sup> GARAY, Oscar Ernesto: El Médico. Conceptos Generales.

El médico se compromete a colocar todos los medios a su alcance para efectuar un procedimiento médico actuando con apoyo en sus conocimientos y ética profesional para curar o aliviar una enfermedad, siempre advirtiendo a sus pacientes y familiares de los mismos sobre los riesgos y complicaciones que se podrían presentar en la intervención.

Para realizar un acto médico el galeno debe estar autorizado por la autoridad competente a ejercer la medicina.

El fin del acto médico es recuperar, conservar o preservar la salud de la persona, y el límite del mismo se encuentra en el respeto a la dignidad, la ética médica, la lex artis y la legislación vigente.

Las características del acto médico son las siguientes:

- La profesionalidad
- Ejecución típica
- Tener por objetivo la rehabilitación o curación del enfermo.
- La licitud

Los actos médicos pueden ser:

- Individuales, colectivos o en equipo e institucionales: pueden ser activos (o por comisión) o pasivos (por omisión).
- Por su finalidad, son: de diagnóstico, terapéuticos, de certificación, periciales, de asesoramiento, de control, de investigación o de docencia.

- Si se desarrollan sobre el individuo son corpóreos, si son realizados fuera del cuerpo humano son extracorpóreos.
- El acto médico directo es aquel en el cual mediante intervención médica se trata de obtener curación o alivio del enfermo; mientras que el acto médico documental es complementario de los actos anteriores y su importancia radica en su validez como prueba dentro de cualquier reclamación o proceso.
- El acto médico cuya finalidad de curar es indirecta, es cualquier método de acción científica avalado, que no vaya rectamente a su fin, aunque se encamine a el, y que en definitiva debe concluir en curar la salud de una persona (extracciones de órganos cadavéricos).
- Hay actos médicos sin finalidad curativa, pero que son actos médicos porque solo pueden ser realizados por médicos como; como por ejemplo la autopsia o la cirugía plástica.

Los actos paramédicos, son los que son realizados junto al médico, por el personal paramédico.

## **2.5.- SECRETO PROFESIONAL:**

Actualmente, las personas actuamos como clasificadores de los derechos humanos, defendiendo unos y atacando y despreciando otros; esto se da especialmente en lo concerniente al derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y sobretodo el derecho a la intimidad.

Se entiende por secreto aquel compromiso moral que adquiere una persona de no manifestar a nadie algo oculto, que ha llegado a conocer por vía de conciencia o de observación.

En el juramento hipocrático, desarrollado en la Segunda Reunión de la Asociación Médica Mundial, se estipula: “Aquello que yo viere u oyere en la sociedad, durante el ejercicio, o incluso fuera del ejercicio de mi profesión, lo callaré, puesto que jamás hay necesidad de divulgarlo, considerando siempre la discreción como un deber en tales casos.”

En el derecho internacional humanitario (Artículo 10, Protocolo II adicional de 1977) se señala: A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, se respetarán las obligaciones profesionales de las personas que ejerzan una actividad médica, en cuanto a la información que pueden adquirir sobre los heridos y los enfermos por ellas asistidos... La persona que ejerza una actividad médica no podrá ser sancionada de modo alguno por el hecho de no proporcionar o de negarse a proporcionar información sobre los heridos y enfermos a quienes asista o haya asistido”

El Código Penal Ecuatoriano en el artículo 201 señala lo siguiente:

“El que teniendo noticia, por razón de su estado u oficio, empleo profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin causa justa será reprimido con prisión de seis a tres años y multa de cincuenta a quinientos sucres”.

- **Tipos y variantes del Secreto Médico:**

**Secreto Médico Absoluto.-** Negación inquebrantable de cualquier tipo de revelación. El médico no podrá confiar un hecho conocido a través de su profesión ni a sus colaboradores. Esta modalidad es utilizada en Inglaterra.

**Secreto Médico Relativo.-**Convalida la revelación a personas y entidades correspondientes (con razón y límites) siempre que hubiera una razón suficiente “justa causa”; este tipo de secreto es aceptado en casi toda América del Sur.

**Secreto Médico Comparativo.-** Variante del anterior y utilizado por los franceses, amplía el conocimiento a otro médico o auxiliar de un hecho de su profesión siempre que redunde en el beneficio terapéutico del paciente.

- **Tipos de Secreto Profesional:**

Julio Roldán González expone la siguiente clasificación del secreto profesional:

**Secreto Natural.-** Es el que nace de la misma naturaleza de la cosa que, de conocerse acarrearía disgusto o daños al interesado que tiene derecho a la buena fama y a la estimación pública.

**Secreto prometido.-**Es el que resulta de una promesa que se formula después de conocido algo que se supo por confidencia de otro. Se promete guardar secreto natural y obliga a una inobservancia mayor.

**Secreto Confiado.-** Nace de una promesa formulada antes de ser recibida la confidencia, la cual no se hubiera manifestado de no mediar esa anterior promesa.

### **2.5.1.- SECRETO MÉDICO**

El secreto médico es una tradición en la profesión médica y una variedad de secreto común a todos los profesionales. Parece ser que su origen, estuvo vinculado con los asclepiades, que son una casta de sacerdotes relacionados con la sanción a los enfermos.

El secreto médico es el resultado de las confidencias que el médico recibe de sus pacientes para obtener sus servicios.

Se entiende por secreto profesional médico “la obligación permanente de silencio que contrae el médico, en el transcurso de cualquier relación profesional, respecto a todo lo sabido o intuido sobre una o más personas”.<sup>23</sup>

La revelación del secreto, por regla general, constituye un ilícito; el sujeto activo del delito es el médico y el pasivo es el paciente.

- **Límites al Secreto Médico:**

Nuestra legislación, en el artículo 284 del Código Penal señala lo siguiente: Los médicos, cirujanos, farmacéuticos, obstétricas, o cualquier otro profesional depositario de un secreto en razón de la profesión que ejerzan y que lo revelare aún al declarar en juicio, serán reprimidos con prisión de uno a seis meses y multa de cincuenta a cien sucres, y no podrán dejar en suspenso el cumplimiento de la pena. Se exceptúa el caso

---

<sup>23</sup> VERDÚ PASCUA, Fernando A: El Secreto Profesional entre los Derechos Humanos.



en que la ley les obligue a hacer conocer dicho secreto (Art. 67 del Código de Ética Médica).

Algunas personas por su condición, tienen limitado el derecho al secreto médico: Los menores de edad no tienen derecho al secreto en relación a sus padres y tutores legales; así mismo las personas que se encuentran bajo un régimen de internado no tienen derecho al secreto con relación a los superiores del centro ya que estos deben ser informados por el médico para evitar contagios.

### **2.5.2.- MARCO NORMATIVO**

- **Código Penal, Art. 293.-** Todo médico, cirujano, dentista, obstetrix, o cualquier persona que, en ejercicio de su profesión sanitaria, al prestar sus servicios profesionales, descubriere un hecho que presentare las características de un delito y no denunciare a la policía o a un juez será reprimido con multa de cincuenta a quinientos sucres, a menos que la denuncia puedan acarrear responsabilidad a la persona asistida.
- **Código de la Salud, Art. 66.-** Los médicos, los laboratoristas, los veterinarios, los directores de hospitales, escuelas fábricas, talleres y asilos; los jefes de oficina, establecimientos comerciales o de cualquier otra índole; los propietarios de hacienda y, en general, toda persona que tenga circunstancias ordinarias o accidentales, tenga conocimiento de la existencia de una enfermedad transmisible, calificada de notificación o denuncia obligatoria, deberá hacer reconocer a la autoridad de salud, dentro de las 24 horas siguientes.

- **Código de Ética Médica, Art. 66.-** El secreto profesional es un deber que nace de la esencia misma de la profesión. El interés público, la seguridad e los enfermos, la honra de las familias, la responsabilidad del profesional, y la dignidad de la ciencia médica, exigen el secreto, Los médicos tienen el deber de conservar en secreto todo cuanto observen, escuchen o descubran en el ejercicio de su profesión.
- **Código de Ética Médica, Art. 67.-** El médico no incurre en responsabilidades cuando revela el secreto profesional en los siguientes casos:

a).-Cuando en su calidad de perito actúa como médico de una compañía de seguros rindiendo informe sobre la salud de los candidatos que ha examinado, el que enviará en sobre cerrado al médico jefe de la compañía, quien tendrá la obligación del secreto.

b).-Cuando es comisionado por mala autoridad competente para reconocer el estado físico y mental de una persona;

c).-Cuando ha sido designado por la autoridad competente para practicar necropsias o peritajes médico legales de cualquier genero, así en lo civil como en lo penal;

d).-Cuando actúa con carácter de médico funcionario de los servicios sanitarios del país.

e).-Cuando en su calidad de médico tratante hace declaración de enfermedad infecto-contagiosa ante la autoridad sanitaria, y cuando expida certificado de defunción.

f).-Cuando tratándose de menores de edad o mayores incapacitados mentales, lo exijan sus padres o representantes:

g).-Cuando el médico es acusado o demandado bajo imputación de un daño culposo en el ejercicio de su profesión;

h).-Cuando revela o denuncia los delitos que tenga conocimiento en el ejercicio e su profesión para que no se cometa un error judicial; e,

i).-Cuando a pedido expreso del paciente extienda una certificación sobre su afección o enfermedad.

## **2.6.- CONCEPTO DE ÉTICA:**

Se podría definir a la ética como aquella parte de la filosofía que trata de la cualidad buena o mala de los actos humanos. Su objeto es el hombre y su comportamiento.<sup>24</sup>

Etimológicamente la palabra ética proviene de ethos, que significa costumbre o carácter, los pensadores griegos advertían que al carácter se llega a través de la costumbre. En la actualidad el término ethos es de uso corriente sobre todo en relación con la ética descriptiva; pero suele aparecer también en textos de ética normativa, como un sinónimo e moral. En todo caso, se lo usa para designar las costumbres, creencias, los códigos normativos, las valoraciones, etc.

La ética puede clasificarse en:

---

<sup>24</sup> MEINCKE, MARÍA JOSÉ: La Mala Praxis Médica. Buenos Aires. 2001.

a).-Descriptiva.- Examen de las costumbres y de los comportamientos relacionados con los valores, principios y normas morales de una población, varias de ellas o sobre un hecho específico.

b).-Normativa.-Disciplina que estudia los valores, principios y normas de comportamiento en relación con lo que es lícito; y que busca sus fundamentos y justificaciones.

De la definición y clasificación dadas de la ética, resulta evidente de que del hombre que se habla es la unión de cuerpo y alma que fue creado a imagen y semejanza de Dios, dotado de inteligencia, voluntad y libertad, cuyo fin es alcanzar el Bien y la Verdad.

La conciencia ética es el acto de la inteligencia por la que se juzga particularmente un hecho o conducta aprobándolo o no; la conciencia determina si el acto es ajustado o no a la ley moral objetiva.

Es importante mencionar que la Bioética es parte de la ética especial. Es “el estudio sistemático de las dimensiones morales-incluyendo perspectiva o visión moral, decisiones, conductas y políticas-de las ciencias de la vida y de la atención de la salud, utilizando variadas metodologías éticas con una perspectiva interdisciplinaria”.<sup>25</sup>

### **2.6.1.- LA RESPONSABILIDAD ÉTICA EN MEDICINA.-**

Los médicos tienen una responsabilidad ante su conciencia, es una responsabilidad moral privativa de su conciencia individual. Al fin de determinar las responsabilidades

---

<sup>25</sup> REICH,Warrent T: “Introducción”, en Encyclopedia of Bioethis”, Vol I, New Cork, 1995.

morales surge la denominada deontología médica, que no es más que el conjunto de normas que deben seguir los profesionales de la salud en el ejercicio de su profesión, en sus relaciones con la sociedad, con los enfermos, con las autoridades y con los colegas.

El médico incurrirá en la responsabilidad ética si infringe las reglas que rigen la conducta moral o profesional, sin embargo esta responsabilidad no siempre origina responsabilidad jurídica.

### **2.6.2.- Historia de la Ética Médica:**

- **El Paternalismo Médico:**

Tradicionalmente, el médico se ha visto ha sí mismo como un patriarca que ejerce dominio sobre sus pacientes.

Decía Aristóteles, que la relaciones médicas han imitado un sistema paternalista que ha sido una constante ha todo lo largo de la historia de la medicina; Aristóteles señalaba también que cuanto el médico, sin renunciar a su papel de monarca, olvida el más divino de los paradigmas, el de padre, cae en el tiranismo. En la intención las relaciones han tratado de ser paternalistas pero en la realidad han estado más cerca de la tiranía ya que el médico buscaba su propia conveniencia.

En Grecia se pensaba que solo el Kalós, que era el hombre sano y bello, puede ser “bueno”, la fealdad y la enfermedad son compañeros naturales de la maldad; de sonde el carácter inmoral del sujeto “enfermo”. La ética filosófica Griega fue “aristotélica”, “juvenil” ya que solo los jóvenes eran virtuosos y, “saludables”, ya que solo los sanos pueden ser buenos.

El paternalismo es constatable en los escritos hipocráticos ya que el médico debe querer el mayor bien del enfermo, pero sin contar con su voluntad, ya que el enfermo carece de autonomía moral, es decir se consideraba a los médicos como incapacitados morales; sin embargo el paternalismo tiene otra faceta que es el cuidado por hacer llevadera y hasta grata la enfermedad. El médico participa de cierto sacerdocio ya que esta en contacto con el mundo de los dioses, actúa como mediador con la divinidad y tiene poder sobre la vida y la muerte.

El *medicus gratus* hipocrático y galénico, paternal y maternal a la vez, va a secularizarse en el transcurso de la modernidad, pero no por ello va a perder su identidad moral.

- **La Tradición Jurídica y el criterio de Autonomía: Los de Derechos del Enfermo:**

En la base del principio de la autonomía está un cambio en la idea de lo que es la "naturaleza". A diferencia de la ética médica griega que era naturalista, la moderna se define por oposición al orden natural ya que el orden moral es lo opuesto al orden natural; el hombre moderno contrapone de modo cada vez más radical lo moral a lo físico. El primer catálogo de derechos humanos fue el mencionado por Locke en el que consta ya el derecho a la salud.

El principio de autonomía revolucionó la vida política y moral de Europa ya que se establece que la vida política debe establecerse con criterios democráticos y

participativos; y en el plano moral se señala que además de egoísta el hombre es altruista y moral.

Un médico holandés llamado Mandeville, sostuvo que el hombre es un ser egoísta, pero que su egoísmo tiene como consecuencia la aparición del “orden social” ya que de los vicios naturales, individuales o privados, se producen consecuencias generales o públicas buenas.

Adam Smith, culmina el proceso de reivindicación del egoísmo y sostiene que el sentimiento de simpatía no es contradictorio del egoísmo sino su complemento. El paciente según Smith, debe tener la libertad de elegir su propio médico, y cualquiera debería poder ejercer la medicina, como cualquiera puede poner un comercio de ultramarinos. También sostuvo que en medicina se deberían respetar las leyes de libre mercado. Ante estas afirmaciones el médico William Cullen sostuvo que en medicina ninguna de las razones aducidas para provocar la competencia tiene ninguna fuerza dada la importancia de la vida y de la salud.

A pesar de lo antes mencionado lo que puedo señalar que ha quedado del espíritu liberal es que el monopolio es malo y debe sustituirse por el libre mercado; sin embargo sabemos que hoy en día esto no es una realidad.

Lo que si es evidente es que hoy se le considera al enfermo como un ser adulto, autónomo, libre de tomar decisiones sobre su salud y su vida.

De acuerdo con las decisiones judiciales, en el desarrollo del principio de autonomía pueden distinguirse cuatro periodos: primero, en el que se define la figura jurídica de la mala praxis; segundo; el dominado por el proceso de agresión como intervención en el

cuerpo del enfermo sin permiso suyo; tercero, en el que se define le consentimiento informado; y cuarto, en el que el principio de autonomía da lugar al surgimiento de los códigos de derechos de los pacientes.<sup>26</sup>

Con la aparición de los códigos de derechos de los enfermos en torno al principio del consentimiento informado, el desarrollo del principio de autonomía llega a su máxima expresión.

- **La Tradición Política y el criterio de Justicia:**

Desde el tiempo de los griegos se acepta que el objetivo de la ciencia política es el logro de la justicia; el objetivo principal de la política es el bien común.

En los inicios de la modernidad, siglo XVII Y XVIII aparece el liberalismo radical; que contrapone el orden moral al físico y sostiene que la naturaleza carece de justicia, solo el hombre puede ser justo y la función de la justicia es la de proteger los derechos humanos básicos.

El siglo XIX aparece el socialismo, este sostiene que hay otros derechos humanos aparte de los civiles y políticos y estos son los económicos, sociales y culturales que se los denomina “derechos humanos de segunda generación”. La primera constitución que recoge algunos derechos sociales es la Constitución francesa de 1848, pero el derecho a la asistencia sanitaria no entra a formar parte de los textos constitucionales sino hasta bien entrado nuestro siglo, la Constitución de Weimar de 1919 estableció un sistema de seguro médico en su artículo 161.

---

<sup>26</sup> GARCÍA GUILLÉN, Diego: Historia de la Ética Médica.



Como conclusión de la historia de la Ética que hemos revisado podemos decir que en nuestra cultura se acepta la existencia de tres principios morales: el de autonomía, el de beneficencia y el de justicia; y establece entre ellos un orden ya que la autonomía es considerada superior a la beneficencia; ambos principio deben realizarse equitativamente, es decir aplicando la justicia.

### **2.6.3.- LA ETICA MÉDICA Y LOS MÉDICOS ANTE LA TORTURA**

La práctica de la tortura se da especialmente en el siglo XX en el “Occidente Cristiano” y no se escapa de esta cruda realidad América Latina.

La modernidad puede ser interpretada como una empresa que toma al individuo concreto en tanto objeto transformable, en cuerpo y alma, e intenta convertirlo en una función de concepción abstracta (la raza, la nación, el socialismo ,etc.), montando una aparalogía institucional para lograrlo: penitenciarías, liceos, psiquiátricos y hospitales. Esto sucede por ejemplo en los campos de concentración y en los holocaustos, por las doctrinas de seguridad nacional, etc. Con ellos y por ellos se operativiza un uso racionalizado del dolor, que resulta en la aplicación de penas, torturas y genocidios.<sup>27</sup>

- Medicina y Tortura:

La práctica Médica tiene como fin último, la vida del ser humano, preservación o mejoramiento según el caso. Sin embargo hay casos en que los profesionales de la salud tienen desconsideración al dolor ajeno pese a que su profesión tiene como fin lo antes mencionado y no podemos desconocer la tortura que se da por parte de los

---

<sup>27</sup> CATALANI, Franco: La Ética Médica y los Médicos ante la Tortura.

profesionales y que pasa por la provocación y dominio del mismo en tanto medio de obtener un resultado diferente al beneficio del paciente (beneficio económico).

En la tortura ejecutada por un profesional de la salud hay una triple perversión: primero; el uso del dolor ajeno; segundo, en la perversión de la técnica; tercero, la perversión de la autoridad pública. El colmo de la perversión sería la aplicación de torturas por un profesional de la salud.

### **CAPITULO III**

### **RESPONSABILIDAD MÉDICA EN EL ECUADOR**

#### **3.1.-CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD.-**

Etimológicamente la responsabilidad viene del latín respondeo- dere, responder, contestar de palabra o por escrito. Estar colocado en frente o en la parte opuesta. Reclamar, comparecer.

La responsabilidad entraña la obligación en que se coloca una persona de resarcir, indemnizar o satisfacer cualquier pérdida, detrimento, perjuicio o daño causado por ella, por otra persona que de ella dependen, o por alguna cosa que le pertenece.<sup>28</sup>

Se podría decir también que la responsabilidad es “Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”.<sup>29</sup>

La responsabilidad puede ser concebida como personal cuando se responde ante la propia conciencia de un acto inmoral, profesional cuando se debe dar cuenta ante organismos encargados de vigilar el cumplimiento de las normas de conducta, y jurídica cuando se responde ante la sociedad, en cabeza de sus jueces por una trasgresión a la ley.

Los elementos de la responsabilidad son:

- Acción u omisión voluntaria o involuntaria productora de un resultado dañoso.
- Antijurisdad: Desde el acto ilícito hasta el incumplimiento contractual o la violación de una obligación.

Como sinónimos de responsabilidad tenemos los siguientes:<sup>30</sup>

- Obligación: Aquello que alguna persona esta obligada a hacer./ Imposición moral que debe regir la voluntad libre./ Vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de

---

<sup>28</sup> YCAZA PALACIOS, Andrés: Sobre la Responsabilidad Médica en el Ecuador.

<sup>29</sup> Diccionario de la Real Academia Española.

<sup>30</sup> GARAY, Oscar Ernesto: La Responsabilidad Civil de los Médicos.2003.

hacer una cosa, establecida por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos.

- Deuda: Obligación moral contraída por otro. / Obligación que alguien tiene de pagar, satisfacer, o reintegrar a otro una cosa, por lo general dinero.
- Carga: Mengua que soporta el responsable de su patrimonio por daño ocasionado de forma injusta a un tercero.

La responsabilidad no es un concepto autónomo, sino el término complementario de una noción previa más profunda: la de deber u obligación. Si el hombre adecua su conducta a los deberes impuestos por el ordenamiento, no contraerá ninguna responsabilidad; la responsabilidad recién aparecerá en la fase de violación del deber u obligación delante del cual se halla el agente y como sanción, o reposición sustantiva, impuesta coercitivamente por el derecho objetivo o norma jurídica.<sup>31</sup>

Es importante señalar también lo que se entiende por responsabilidad profesional, podemos decir que la responsabilidad profesional es “en la que incurre todo individuo que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ésta le impone; o sea, se trata de una infracción típica, concerniente a ciertos deberes propios de esa determinada actividad”.<sup>32</sup>

### **3.2.- RESPONSABILIDAD MÉDICA:**

---

<sup>31</sup> TRIGO REPRESAS, Félix: Reparación de daños por mala praxis médica, Buenos Aires. 1995.

<sup>32</sup> TRIGO REPRESAS, Félix: Reparación de daño por mala praxis médica, Buenos Aires. 1995.

La responsabilidad médica es la obligación para los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidas que pueden comportar una doble acción, civil y penal. Debe entenderse bajo este concepto la responsabilidad que afecta al médico por sus actos u omisiones que puedan considerarse culpables, ya sea por imprudencia, descuido, ligereza o por error en la administración de medicamentos o en la ejecución de operaciones o en la emisión de juicios científicos, en las actuaciones periciales o, en fin, en cualquier acto en que intervenga en calidad de facultativo.<sup>33</sup>

La responsabilidad médica es una variedad de responsabilidad profesional. La responsabilidad del médico se origina con el juramento de un buen desempeño de la profesión y desde la inscripción en el Colegio Profesional y en relación con el cliente que es de naturaleza contractual; existiendo deberes comunes para la mayoría de profesionales.

Otro concepto de responsabilidad médica es la que señala Moisés Ponce Malaver en su artículo sobre la Responsabilidad Médica; este sostiene que la responsabilidad médica es la obligación de los médicos, de dar cuenta ante la sociedad por los actos realizados en la práctica profesional, cuya naturaleza y resultados sean contrarios a sus deberes, por incumplimiento de los medios o cuidados adecuados en la asistencia del paciente; pudiendo adquirir a veces relevancia jurídica:

Medios:

- Defectuoso examen del paciente.
- Errores de diagnóstico y tratamiento.

---

<sup>33</sup> YCAZA PALACIOS Andrés :“Sobre la Responsabilidad Médica en el Ecuador”.

- Daños causados por uso indebido de objetos e instrumentos.
- Omisión de pautas esenciales para el diagnóstico de una enfermedad.
- Falta de control hacia los auxiliares del médico y los daños que los mismos puedan culposamente ocasionar.

### **3.3.- PROCEDIMIENTO DE JUZGAMIENTO Y SANCIÓN DE INFRACCIONES:**

El Código de la Salud es el principal cuerpo normativo que regula el ejercicio de las profesiones médicas, afines y conexas. Antes de la reforma que se dio al código de la Salud la autoridad competente para juzgar las infracciones eran: comisarios, jefes provinciales, directores regionales, Subdirector Nacional, director nacional y ministro de salud en su orden.

En el momento en que se cometa alguna infracción, el lesionado debía presentar una denuncia ante el Comisario de Salud, quién dictaba una auto inicial que debía contener la relación circunstanciada de los hechos, la forma en que dichos hechos llegaron a su conocimiento, las órdenes de citar al denunciado, de agregar la denuncia al expediente y de practicar las diligencias que sean necesarias, se señalaba día y hora para la audiencia y por último se designaba al secretario.

Con este auto se le citaba al denunciado en su domicilio, en caso de no encontrar al denunciado en su domicilio se le dejaba la boleta a un familiar y a falta de estos a un vecino conocido.

El día de la audiencia se le escuchaba al denunciado y se agregaban todas las pruebas presentadas, dejando constancia de este hecho en el Acta; el denunciado podía pedir que se abra la prueba por seis días hábiles, si esto no ocurría, se dictaba la resolución correspondiente, la resolución tenía un informe del Jefe de Servicio de Salud sobre la infracción cometida en el caso de que se haya abierto el término de prueba. Las resoluciones del Comisario de Salud podían ser apeladas ante el Ministerio de Salud Pública dentro de los tres días de su notificación.

En la actualidad con la reforma que se dio al Código de la Salud por parte del Congreso Nacional se expresa que la Autoridad Sanitaria será quién le corresponda la investigación y sanción de la práctica ilegal y negligencia en el ejercicio de las profesiones de la salud, sin perjuicio de la justicia ordinaria cuando corresponda (Art.187).

Para conocer, juzgar e imponer sanciones, se reconoce como autoridad al Ministro de Salud, Director General, Directores Provinciales y Comisario de Salud, quienes podrán actuar en base a una denuncia o de oficio, pero si constituye delito remitirán la investigación a la autoridad competente que será el fiscal o juez de lo penal. Toda infracción sancionada por el Código de la Salud y sus reglamentos, será sin perjuicio a sanciones civiles, administrativas o penales a que de lugar.

El procedimiento es similar al código anterior y les corresponderá conocer, juzgar y sancionar de acuerdo a su competencia:

- Director Provincial de Salud: Infracciones sancionadas con multas desde 1437 dólares hasta 143.673 dólares, decomisos y clausuras.

- Director General de Salud: Infracciones penadas con multa desde 1436 dólares hasta 1437 dólares, clausuras temporales o definitivas y suspensión del ejercicio profesional.
- Ministro de Salud Pública: Para apelaciones de última instancia.

Procedimiento ante la Defensoría del Pueblo:

La queja ante la Defensoría del Pueblo sobre la violación de un derecho fundamental deberá contener:

- Nombres y apellidos de la persona que se queja y de la persona contra la cual se formula la queja.
- En caso de representación de una comunidad o grupo de personas, se deberá acompañar la constancia escrita de su delegación.
- Las circunstancias en las cuales se produjo la violación o inobservancia del derecho cuya tutela se reclama.
- El domicilio de la persona que se queja y de la persona presuntamente responsable.
- La medida reparatoria que se pretenda.



- Las pruebas documentales y testimoniales que fundamenten la queja.

Es muy importante tener en cuenta que la Defensoría del Pueblo no dicta sentencias ni impone sanciones, ya que esto le corresponde a otros organismos según el tipo de responsabilidad que se ocasione.

### **La Responsabilidad Médica desde una Óptica Medico-Legal:**

En la actualidad se piden cuentas a los médicos con mayor frecuencia y en algunas ocasiones con cierta ligereza, todas estas reclamaciones hacen que la profesión médica pierda sus características como son principalmente el humanismo y de arte para asumir la condición de una actividad técnica calificada anónima en la que cada vez es más común la intervención del Poder judicial.

Dentro de la Responsabilidad Médica es de suma importancia la demostración de la existencia de una falta médica; sin embargo la demostración de dicha faltas es extremadamente subjetiva y a veces incluso difícil de probar debido a que la prestación médica implica muchos matices que hacen que se puedan dar varias interpretaciones sobre un mismo hecho; por lo que es evidente que no hay interpretaciones únicas en cuanto al grado y naturaleza de la falta generadora de responsabilidad.

Por lo ante mencionado es que para comprobar la existencia de la falta médica y en general de la responsabilidad médica es de mucha importancia la pericia médico legal que sirve como un instrumento de suma eficacia para comprobar si existió falta médica y cual fue su gravedad.

Se encuentran generalmente tres tipos de faltas médicas; las primeras comprenden las derivadas de un inadecuado proceso intelectual en el acto médico y son las que se cometen durante la elaboración de un diagnóstico o la elección terapéutica; las segundas son las faltas instrumentales o técnicas; y las terceras comprenden la falta materiales producidas por ejemplo con la confusión de enfermos o miembros, estas faltas son las que menos se producen en la práctica profesional pero a pesar de esto ocurren.<sup>34</sup>

Un requisito indispensable para probar la responsabilidad médica es la comprobación de la relación de causalidad que es la demostración de que un daño sufrido por el enfermo se explica solo por una falta cometida por el médico, es decir la causalidad es el puente entre el acto médico y la situación lesiva. La causalidad presta muchas dificultades en su valoración y la principal es la multiplicidad de causas.

#### **3.4.-TIPOS DE RESPONSABILIDAD A LAS QUE ESTA SUJETO EL MEDICO:**

**1).-Responsabilidad Ética y Moral.-** La moral establece reglas, preceptos, que son subjetivos o unilaterales y tienden al bien de individuo; en cambio el derecho establece preceptos objetivos y son diseccionados en bien de la comunidad; sin embargo la moral y el derecho tienen un punto en común y este es que ambas son reglas de conducta edificadas en función del bien.

No obstante la moral y el derecho presentan varias diferencias:

---

<sup>34</sup> BERRERO Guido: Responsabilidad Médica desde la Optica Médico-Lagal. Suplemento de Derecho Médico.

- La moral toma en cuenta la conciencia del individuo; el derecho la coexistencia de los individuos de la sociedad.
- La moral se refiere a la totalidad de la vida; el derecho rige en cuanto a lo social.
- La moral consagra deberes: el derecho obligaciones y deudas.
- La moral es incoercible, el derecho coercible.

Sin embargo de las diferencias dadas entre moral y derecho; el derecho adquiere relevancia trascendente desde que implica la vigencia de la regla moral, es moral el acatamiento espontáneo de la regla jurídica, y el ordenamiento tiene dispositivos para aplicar sanciones a quienes se apartan de sus normas, otra vez, de la regla moral.

La ética en medicina es en cambio la aplicación de las reglas morales generales a un campo particular de la actividad humana, donde el profesional de la salud se enfrenta a diario al proceso de toma de decisiones, el cual requiere del juicio clínico como del juicio ético; porque cada juicio clínico incluye un elemento de orden ético.<sup>35</sup>

En la profesión médica las normas morales que la rigen, se han traducido en los Códigos de Ética que establecen los deberes morales o sociales, especialmente para con los pacientes y con la sociedad.

---

<sup>35</sup> GARAY, Oscar Ernesto: Código de Ética de los Médicos. Buenos Aires. 2000.

La responsabilidad ética no siempre origina responsabilidad jurídica; existen diversos preceptos cuyo incumplimiento no acarrea sanción positiva; la sanción solo recae sobre el fuero íntimo.

## **2.- Responsabilidad Jurídica:**

La responsabilidad implica la obligación de reparar, es decir toda persona debe dar cuenta de sus actos cuando estos causen un daño al otro.

Cuando el individuo viola el orden normativo establecido, se hace acreedor a una sanción; ante un acto humano productor de un daño nace la obligación de reparar para la persona que lo ocasiona.

Se dice responsable a quién por no haber cumplido con su deber, se le reclama una indemnización; ello concierne al deber de reparar el daño jurídicamente atribuible causado por el incumplimiento contractual o por la violación del cuerpo de leyes que rigen en la sociedad.

Ante la infracción de naturaleza jurídica, el derecho tiene organizado todo un sistema de sanciones, unas represivas y otras resarcitorias; las primeras son típicas del derecho penal y las segundas propias en cambio del derecho civil.

La conducta del médico puede responsabilizarlo en el campo civil o penal o en ambos campos.

### **2.1.- Responsabilidad Penal:**

El derecho penal designa simultáneamente a un conjunto de leyes de los hechos humanos voluntarios y a la disciplina que procura interpretar y sistematizar este material normativo, para facilitar su correcta aplicación.

Surge del interés del Estado y los particulares, interesados en sostener la armonía jurídica y el orden público; por lo que las sanciones (penas) son las que impone el código penal (prisión, reclusión, multa, inhabilitación).<sup>36</sup>

La pena consiste en la privación coactiva de uno o varios bienes jurídicos (libertad, patrimonio, ejercicio de un derecho) al trasgresor de una norma penal; privación que el estado impone con prescindencia de la voluntad de los individuos afectados por el conflicto.

El médico puede incurrir en diferentes tipos de responsabilidad:

- Si incurre en una infracción a cualquiera de las leyes penales, se hace acreedor a un tipo de sanción que no tiene nada que ver con el ejercicio de su profesión, convirtiéndose en un criminal común.
- Si incurre en una infracción que tiene vinculación específica con el ejercicio de su profesión, se cometen los llamados “delitos del médico”.
- Los delitos en los cuales no interviene el dolo, es decir no hay un elemento intencional se denominan cuasidelitos médicos y se cometen por impericia, ligereza, descuido o error profesional.

Para que un delito se de se necesitan tres características específicas:

---

<sup>36</sup> PONCE MALAVEAR, Moisés: Responsabilidad Médica.

- La tipicidad.-Es el proceso que parte de la selección de bienes a proteger, prosigue con la formulación hipotética de mandatos (prohibitivos o permisivos) y se concreta en la creación de un enunciado descriptivo al que asocia una sanción penal, se denomina tipificación. Nuestro Código Penal se refiere en el Art. 2 a la tipicidad.
- La antijuricidad.- En el caso de afirmarse la tipicidad penal de una conducta, se cuenta con un indicio de antijuricidad, es decir de su contrariedad con el orden jurídico; pero no corresponde todavía afirmar que se trata de una conducta injusta. Frente a ciertas situaciones, signadas por la necesidad, la ley justifica la lesión a un bien jurídico si con ella se conjura la que afecte a otro bien, en la medida en que el sujeto obrante no haya generado riesgo de producción de la segunda; a lo antes mencionado se denomina causas de justificación que no son más que preceptos permisivos que devuelven a los ciudadanos la posibilidad de obrar sin aguardar la operatividad de una autoridad administrativa o judicial. En nuestro Código Penal se hace referencia a las causas de justificación en el Capítulo II DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA INFRACCIÓN, y se hace mención a la legítima defensa y al estado de necesidad.
- La Culpabilidad.- La responsabilidad penal de un individuo se le considera al cargo u obligación penal resultante para uno del yerro en cosa o asunto determinado.<sup>37</sup>Por regla general cuando se trata de adultos psíquicamente normales es cuando llevan a cabo comportamientos voluntarios con trascendencia a que terceros actúen dotados de capacidad psíquica; tiene que

---

<sup>37</sup> Diccionario de la Real Academia Española, ed. 1984. T.II, p.

ser una capacidad psíquica de culpabilidad, ésta implica la posibilidad de comprender, internalizar, ínter proyectar el sentido de las normas y de dirigir los actos conforme a esa comprensión. Puede suceder sin embargo que una persona se encuentre dotada de esas capacidades psíquicas y sin embargo no este en condiciones de discriminar lo que realiza, por acción u omisión es injusto, lo anterior se puede dar por un error que afecte su comprensión o a una situación exterior que limita su autodominio.

Los Códigos Penales cuentan con una parte en que se mencionan los elementos teóricos que son los antes señalados y otra parte que es en la que se describe los tipos legales y se prevén las escalas penales, leyes complementarias añaden nuevas figuras delictivas y sus sanciones.

## **2.2.- Responsabilidad Civil:**

La responsabilidad Civil deriva de la obligación de reparar económicamente los daños ocasionados a la víctima. Siempre en el ámbito civil, la responsabilidad del individuo puede haberse originado en un contrato: incumplimiento de un deber preexistente que es específico y determinado, tanto en relación al objeto como al sujeto (responsabilidad contractual); o encuadrarse en el deber preexistente y genérico de no dañar e indeterminado en cuanto a los sujetos pasivos, que viene impuesto por la ley, y que rige por el hecho de la convivencia social.<sup>38</sup>

En ambos casos, tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual, la culpa genera responsabilidad y es la fuente de la obligación de indemnizar el daño causado.

---

<sup>38</sup> BUSTAMENTE Alsina.

Entre las diferencias que podemos encontrar entre los dos tipos de responsabilidad tenemos:

- Diferente Estructura
- La extensión de la Responsabilidad
- La prescripción liberatoria
- La edad de discernimiento
- La carga de la prueba de la culpa
- La producción de mora
- La competencia del Juez según el lugar o la materia

**2.2.1.-Responsabilidad Médica Extracontractual o Aquiliana.-** El principio general indica que la responsabilidad médica es contractual, pero hay casos en los que la responsabilidad médica es extracontractual, y los señálale profesor Bueres<sup>39</sup>:

- El caso de los servicios médicos requeridos por una persona distinta del paciente, siempre que aquella no obligue contractualmente al último en virtud de una representación legal o voluntaria.

---

<sup>39</sup> BUASTAMANTE ALSINA, Jorge: Teoría General de la Responsabilidad Civil. Buenos Aires.



- Cuando el hecho del médico responsable configura un delito de derecho criminal.
- Si el contrato celebrado entre facultativo y paciente es nulo por carecer de alguno de sus elementos esenciales o por la presencia de cualquier otro defecto trascendente.
- En caso de que los servicios sean prestados por el médico en forma espontánea, sin intervención alguna de la voluntad del paciente.
- La atención del médico a un incapaz, sin poder comunicarse con a fin de obtener la autorización debida de su representante legal.
- La actividad del médico desarrollada en contra de la voluntad del paciente (un suicida que recibe asistencia).
- El caso en que la relación entre médico y paciente es impuesta coercitivamente al último, a raíz de la imperatividad de una disposición legal o administrativa (reconocimiento médico para acceder a un empleo).
- El caso de la obligación de pagar los servicios médicos que tienen las personas compelidas a prestar asistencia o suministrar alimentos la paciente, en tanto el deber derive de la ley.

La responsabilidad aquilina, en nuestro sistema se inspira en el principio de la culpabilidad que tiene una base ética.

**2.2.2.- La Responsabilidad Civil Médica.-** La doctrina sostiene que son elementos comunes a los regimenes contractual y extracontractual de responsabilidad civil son los siguientes: la antijuricidad, el daño, la relación de causalidad entre el daño y el hecho, y los factores de imputabilidad o la atribución legal de responsabilidad.

Para que se de la responsabilidad médica por hechos cometidos en el ejercicio de su profesión se requiere: la falta médica, el perjuicio ocasionado y la relación de causalidad entre la falta o el acto profesional incriminado y los daños y perjuicios acaecidos; esto lo señala la jurisprudencia.

Para que proceda el resarcimiento de los perjuicios sufridos debe acreditarse que han existido y que son consecuencia inmediata y directa de un obrar negligente del profesional de la salud.

El paciente debe demostrar la culpa en relación a la atención médica prestada, la existencia del daño a causa de este hecho y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño experimentado.

Es de mucha importancia señalar que nuestra legislación no esta reglamentada la responsabilidad médica en forma autónoma y diferenciada de la culpa común.

**3.4.1.- TESIS FRENTE A LA RESPONSABILIDAD MÉDICA:**

Estas son diferentes doctrinas que se han dado por parte de los tratadistas para establecer si los médicos deben responder de actos culpables en el ejercicio de su profesión:

- **Tesis de la Irresponsabilidad Absoluta:**

Se sostiene que el profesional de la salud no es responsable de los perjuicios ocasionados a los pacientes en virtud del ejercicio de su profesión, ni civil ni penalmente, es decir el médico carece de todo tipo de responsabilidad.

- **Teoría Intermedia:**

Se dan dos corrientes o tendencias; la una que acepta la responsabilidad civil pero no la responsabilidad penal y la otra que responsabiliza a los médicos solo cuando estos han actuado con dolo es decir con intención de causar daño al paciente.

**a).-Sólo Responsabilidad Civil.-** Los autores de esta teoría son Lechopie y Floquet; y estos señalan que solo existe la responsabilidad civil del médico.

Esta tesis no se la puede entender y es rechazada por muchos ya que no se la puede entender referida a los delitos comunes que son cometidos por cualquier ciudadano y tampoco se la puede entender en relación a los delitos del médico.

La responsabilidad penal la origina generalmente el dolo sin embargo en ocasiones resultan punibles conductas en la que esta involucrada la culpa y no el dolo. Hay culpa en “ la voluntaria realización de un determinado movimiento corporal, sin sentimiento o aceptación del resultado antijurídico que de él deriva, pero no con violación de un concreto deber de atención y cuidado, que obliga a abstenerse de tal movimiento en razón de ser previsible de dicho resultado antijurídico”.<sup>40</sup>

**b).- Solo Dolo, Mala Fe o Culpa Lata.-** Laou sostiene que la responsabilidad profesional no se contrae sino en caso de falta grave o de dolo. Esta teoría reduce el campo e acción al delito doloso y solo excepcionalmente a casos de culpa lata.

Es importante señalar que cuando los profesionales de la salud han procedido con dolo, se encuadran estos actos en la categoría delictual tanto en el campo penal como en el civil.

- **Teoría de la Responsabilidad Amplia:**

Hay responsabilidad del médico cuando en el ejercicio de su profesión se produce un daño a su paciente interviniendo la culpa, en materia civil se da la obligación de resarcir económicamente los daños ocasionados.

- **Responsabilidad Contractual:**

Se ha discutido sobre si se da o no una relación contractual es decir basada en un contrato, entre médico y paciente; para tratar sobre este tema se han planteado las siguientes teorías:

---

<sup>40</sup> NOVOA MONREAL: Curso de Derecho Penal Chileno, p.p258 t ss.

**a).-Teoría de la Responsabilidad No Contractual.-** Para los que sostuvieron esta teoría hay varios puntos por los cuales se puede señalar que la relación del profesional de la salud con su paciente no tienen como base un contrato y son:

- Con la salud y la vida humana no se puede llevar a una transacción, que es base del contrato.
- A los médicos se les consideraba como funcionarios públicos.
- Los servicios médicos no eran considerados susceptibles de ser contratados.
- Los deberes y derechos están impuestos por los estatutos médicos.

El médico goza de independencia en la ejecución de los contratos.

**b).-Teoría de la Relación Contractual.-** Louis Josserand fue la primera persona que sostuvo que la relación médico paciente nace de un contrato, esta tendencia se afirmó con el fallo de que se dio en Francia en 1936 de la Cámara Civil de la Corte de Casación.

Otras personas que estuvieron a favor de la responsabilidad contractual fueron Planiol y Ripet, Lualaba, Marty, Raynaud y Henri, León y Jean Mazeaud.

Una ventaja de sostener que la base de la relación médico contractual es un contrato es que en caso de incumplimiento de un contrato se presume la culpa lo que no sucede en los cuasidelitos.

Es importante señalar que la base del contrato que se da entre el médico y su paciente no es la persona en cuanto tal, sino un servicio, una prestación profesional que recae en beneficio del paciente.

En el caso del contrato que se da entre médico y paciente es lícito que el profesional de la salud se obligue a efectuar cierta acción que va en mejoría del contratante, es decir del paciente.

### **3.5.- RESPONSABILIDAD BIOÉTICA Y PRAXIS MÉDICA**

Etimológicamente bioética significa literalmente la ética de la vida.

Se le puede definir a la bioética como el estudio sistemático e interdisciplinario de los dilemas éticos generados por el desarrollo de las ciencias biomédicas. La bioética trasciende el ámbito de la deontología médica clásica, ya que no se limita solo al campo de la relación médico paciente. La bioética se preocupa por reflexionar de una forma más amplia sobre la responsabilidad individual y social y se preocupa sobre todo en la conservación de preservar condiciones de vida dignas para todos los seres humanos.

No podemos desconocer los varios interrogantes que ha generado el desarrollo tecnocientífico que se ha dado en nuestros días, pero es evidente que la pregunta

subyacente de los interrogantes que se han generado es ¿cómo debemos tratar a la vida humana?, y este interrogante es la base del estudio de la bioética.

Normalmente la palabra bioética se emplea para hacer referencia a los dilemas emergentes de la medicina y de la genética humana; sin embargo el desarrollo biotecnológico no sólo plantea problemas para la vida humana, sino para el equilibrio ecológico en general.

El futuro de la bioética pasa por la internacionalización de sus principios, esto debido a la creciente globalización a la que se esta tendiendo en todo el planeta.

La UNESCO ha dado en 1997 un primer paso hacia la internacionalización de la bioética con la adopción de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los derechos humanos. El Consejo de Europa también esta jugando un papel importante en el esfuerzo por la internacionalización de la bioética.

Encontramos 4 variedades de bioética, estas son:

- Bioética Teórica: Se interroga acerca de los fundamentos conceptuales de la disciplina dentro del marco de las teorías morales.
- Bioética Clínica: Se vincula con la deontología médica clásica y se refiere a la toma de decisiones éticas en el día a día de la práctica profesional.
- Bioética Normativa: Es la orientada a la adopción de reglas generales en el contexto de la política sanitaria y el sistema jurídico vigente, éste tipo de bioética suele centrar su interés en la racionalidad de decisiones colectivas en áreas

donde confluyen la salud pública, los derechos humanos y los avances científicos.

- **Bioética Cultural:** Se refiere al esfuerzo por relacionar los nuevos dilemas con el contexto histórico y socio cultural en el que se expresan; se trata de evitar un imperialismo ideológico que supondría la imposición de una visión de la bioética a sociedades que dan preeminencia a valores distintos.

La propuesta de los principios bioéticos más conocida hasta el momento es la efectuada en 1979 por Tom Beauchamp y James Childress en su libro *Principles of Biomedical Ethics*. Según estos autores existen cuatro principios en la bioética: autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia. Sin embargo estos principios han sido criticados ya que se ha sostenido que los principios no tienen contenido sustancial y se sostiene también que no está claro como se pueden armonizar estos principios cuando entran en conflicto; estas y otra críticas nos hacen reconocer que esta teoría debe ser corregida ya que incluso los autores de la misma lo reconocen.

#### **\*Autonomía del Paciente y Consentimiento Informado:**

El reconocimiento del paciente como persona, es uno de los grandes aportes de la ética biomédica angloamericana. La nueva forma de relación médico-paciente se está imponiendo en las sociedades modernas insiste en el derecho del paciente a que se le explique a cuales tratamientos se le piensa someter y a dar su consentimiento si es que decide someterse a los mismos.



**\*La dignidad de la persona como principio de la bioética:**

La idea de dignidad no es un mero principio entre otros sino que constituye el punto de referencia decisivo para entender la actividad médica. Es evidente que sin la idea de dignidad, ni el respeto de la autonomía, ni la protección a los más débiles, ni la salvaguarda de la integridad personal encuentran su justificación.

El principio de la dignidad de la persona debe iluminar cada decisión de la labor de los profesionales de la salud.

Este principio también juega un papel importante en la regulación mundial de la actividad biomédica. Los documentos de la UNESCO y del Consejo de Europa, asignan al principio de dignidad una función clave para la comprensión de las reglas fijadas.

Hay que señalar sin embargo de lo antes mencionado que no resulta fácil definir a la dignidad humana; sin embargo Kant es uno de los pensadores que más claro la ha definido, este sostiene que cada persona debe ser tratada siempre como un fin en sí y nunca como un simple medio para satisfacer intereses ajenos.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Berlín. Akademie-Ausgabe, vol. 1911.

## **CAPITULO IV**

### **LA MALA PRÁCTICA MÉDICA EN EL ECUADOR**

#### **4.1.- CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS:**

La Mala Práctica o Mala Praxis podría definirse como un ejercicio errado o una práctica sin habilidad por parte de un médico u otro profesional causándose un daño a la salud o

al buen estado del paciente. Esta rompe la confianza que el paciente pone en el profesional.

Se dice que existirá mala praxis en el área de la salud cuando se provoque un daño en el cuerpo o en la persona humana, sea este daño total o parcial, limitado o permanente, como consecuencia de un accionar profesional real, imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o arte de curar o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo con apartamiento a la normativa legal.<sup>42</sup>

En el caso de la mala praxis médica podríamos señalar tres tipos:

1. Deliberada mala práctica, cuando el médico administra a propósito medicina o realiza una operación en la que sabe que se pondrá en peligro o se causará la muerte al paciente a su cargo (ej. aborto)
2. Mala práctica por negligencia, que comprende los casos en los que no hay un objetivo criminal ó deshonesto, pero si una obvia negligencia respecto de las necesidades del paciente ( ej. administrar medicinas durante una intoxicación)
3. Mala práctica por ignorancia: administración de medicinas de forma inapropiada (no adecuadas o en una dosis inadecuada)

Características de la Mala Praxis Médica:

---

<sup>42</sup> IRAOLA NORA, GUTIERREZ HERNAN: Responsabilidad Médico-Legal y Mala Praxis.

1).- Debe existir un daño constante en el organismo o en la salud, tanto en la salud física como en la mental de la persona, abarca no solo el daño directo al individuo sino de proyecta inclusive sobre la totalidad de las actividades del afectado.

2).- El daño causado debe originarse de un acto imprudente, negligente o por impericia o el alejamiento a la normativa vigente.

- **La Víctima en supuestos de Mala Praxis Médica:**

La mala práctica supone un acto médico fallido por no respetar la lex artis que es el conjunto de reglas técnicas y deontológicas que regulan el quehacer del médico.

Encontramos dos tipos de víctimas por la falta de acatamiento a la lex artis y son: primero las denominadas “formales” son las que se determinan al verse afectados bienes jurídicos propios tutelados por el derecho penal; segundo encontramos a las llamadas víctimas “reales” que son aquellas que no están protegidas por el derecho penal como la familia del paciente que pierde la salud o muere, como consecuencia de un tratamiento médico mal hecho.

Características propias de las víctimas de mala praxis médica:<sup>43</sup>

1. Todos podemos ver afectada nuestra salud, ya que es algo que tiene todo ser humano por el simple hecho de existir.

2. Los bienes jurídicos afectados son la vida, integridad física y la libertad; salvo la libertad los otro son de consecuencias irreparables.

---

<sup>43</sup> MOSQUERA RIAL, Ana María: El papel de las víctimas ante la sociedad. Uruguay. 1998.

3. Muchos casos de mala praxis no llegan a los tribunales por distintas razones:

- El paciente afectado no suele concebirse como víctima y no ve al médico como un autor del delito, esto debido generalmente a una buena relación médico-paciente que hace que no tome ninguna actitud.

-Se puede deber a un perdón tácito del paciente a su médico.

-El abogado en algunos casos suele aconsejar no hacer denuncias penales, para evitar la frustración que se da en muchos casos cuando se constata la inoperancia de nuestro sistema, en general por lo antes señalado se prefiere acudir ala vía civil.

4. La víctima busca más una explicación a lo que sucedió a determinar al responsable y sancionarlo.

5. Los pacientes que sufrieron casos de mala praxis generalmente acuden en busca de una opinión imparcial la que casi siempre buscan en el juez; buscan el cotejo de una opinión insatisfactoria que recibieran, con una versión "oficial".

6. La víctima se siente tal, como consecuencia de una relación conflictiva y no basada en la confianza que se da entre el médico y el paciente.

7. Es una víctima que se vio defraudada en su buena fe, por el quebrantamiento de una relación de profunda confianza que le llevó a ponerse en manos de un profesional de la salud.

8. La víctima busca que no le pase a otras personas lo que este sufrió, es decir trata de evitar que se sigan repitiendo estas situaciones.

Respuesta del Sistema a este tipo de víctimas:

1.- La incertidumbre se manifiesta en todo el proceso a más de que en muchos casos se hallará indiferencia y hasta injusticia.

2. La incomunicación se manifiesta en varios sentidos:

- Incomunicación con el expediente por el secreto del presuario: El abogado de la víctima debe intentar agregar elementos que puedan ayudar en la búsqueda de la verdad; la víctima podría hacer aportes valiosos que podrían dar al magistrado un panorama mas claro de la situación.

- Incomunicación con el juez, el fiscal y los médicos forenses: Se le suele tratar a la víctima como si fuese ajena a la causa y como una causa de molestias. En general los jueces y fiscales son reacios a reconocer una situación delictiva en un tratamiento médico.

- La víctima exige explicaciones a su abogado que este no esta en condiciones de dar.

- Incoherencia entre el resultado de la acción civil y la acción penal.

#### **4.2.- CONCEPTOS DE NEGLIGENCIA, IMPRUDENCIA E IMPERICIA**

- **NEGLIGENCIA:** Proviene del latín negligé que significa descuido y nec-lego que significa dejar pasar. Es entendida como la falta de cuidado y abandono de las pautas de tratamiento, asepsia y seguimiento del paciente, que están indicadas y forman parte de los estudios en la profesión de la salud. Puede configurar un defecto una omisión o un hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe. Es la forma pasiva de la imprudencia y comprende el olvido de las precauciones impuestas por la prudencia.

Podemos citar algunos ejemplos de negligencia médica:

- 1.- No controlar al paciente en el post-operatorio.
- 2.- No informar al paciente sobre su enfermedad y pronóstico.
- 3.- Negarse a atender a un paciente en caso de emergencia.
- 4.- No concurrir a un llamado.
- 5.- No ordenar una biopsia si hay sospecha de cáncer.
- 6.-No advertir los efectos colaterales de un tratamiento determinado; etc.

- **IMPRUDENCIA:** Viene del latín in que significa privativo o sin y prudencia que significa prudencia. Se entiende a la imprudencia como la falta de tacto, de mesura, de cautela y de buen juicio dados por el profesional de la salud. Se entiende también a la imprudencia a a la conducta contraria a la que el buen

sentido aconseja , emprender actos fuera de lo corriente, hacer más de lo debido, es o implica una conducta peligrosa.

Podemos citar algunos ejemplos de Imprudencia en la gestión médica:

1.-Transmitir enfermedades peligrosas como la hepatitis o el sida.

2.-Transfusión de sangre sin establecer el grupo sanguíneo.

3.- Dejar gasa o instrumental en la cavidad abdominal.

- **IMPERICIA:** El término impericia proviene del latín in que significa privativo o sin y peritia que significa pericia. Está genéricamente determinada por la insuficiencia de conocimientos para la atención del caso, que se presumen y se consideran adquiridos, por la obtención del título profesional y el ejercicio de la profesión.

Relaciones de la Impericia:<sup>44</sup>

1.- Impericia y Terapéuticas peligrosas: El uso de terapéuticas peligrosas en algunas afecciones o dolencias, requiere la adecuada preparación del profesional de la salud.

2.- Impericia y Cirugía: La muerte del paciente o la existencia de secuelas de varios tipos son causa de responsabilidad médica.

---

<sup>44</sup> MALAVER PONCE Moisés: Responsabilidad Médica.



3.- Impericia y Anestesiología: Puede ocasionar desde parálisis permanente hasta incluso la muerte del paciente; el mayor porcentaje de problemas ocasionados por la anestesia se produce con las raquídeas.

Impericia y Error:

Se puede dar errores de diagnóstico debido a:

- Ignorancia
- Errores de apreciación
- Examen insuficiente al enfermo
- Equivocaciones que carecen de excusa.

Sin embargo hay errores de diagnóstico que carecen de responsabilidad y son:

- Un caso científicamente dudoso
- Por guiarse de opiniones de especialistas.
- Cuando no se demuestra ignorancia en la materia.

Encontramos también errores de tratamiento:

- Administración de un producto que no es de elección.
- Dosis o vías inadecuadas o indebidas.

#### **4.3.- ERRORES MÉDICOS MÁS COMUNES:**

Los errores médicos más comunes son:

a).- Toda clase de intervenciones quirúrgicas con resultado lesivo para el paciente, practicadas dentro de cualquier especialidad médica, con resultado de:

- Fallecimiento injustificado
- Tetrapléjias, paraplejías...
- Parálisis o disfunciones nerviosas.
- Atrofia de órganos, lesiones vasculares.
- Pérdida de visión, en intervenciones oculares simples, como cataratas, etc.
- Empeoramiento de las patologías de base o partida que llevaron al paciente a operarse.

b).- Falta de empleo de los medios adecuados de diagnóstico o su empleo a destiempo (fundamental en los procesos cancerígenos, en los que la detección a tiempo va relacionada a que el paciente pueda sobrevivir):

- Cáncer de mama, cuando no se practica o se practica tardíamente una mamografía o biopsia ante la detección de un bulto anormal en el pecho.
- Falta de empleo de pruebas diagnósticas específicas ante sospecha de cualquier otro tipo de neoplasia o tumor.

c).- Por prescripción inadecuada de medicamentos, que pueden llegar a producir:

- Fallecimiento.
- Lesiones graves.
- Reacciones alérgicas severas.
- Estado vegetativo o de coma.

d).- Por falta de cumplimiento por parte del cirujano que va a operar del deber de la obtención del consentimiento informado previo por escrito del paciente, realizado anteriormente a la práctica de operaciones quirúrgicas o de la utilización de medios de diagnóstico de riesgo: paracentesis, endoscopías, contrastes, etc. El consentimiento puede estar viciado por diversas razones, entre las que cabe mencionar:

- Falta de información o defecto en la misma por parte del facultativo.
- Por estado emocional que impida hacer adecuado uso de la voluntad.
- Por miedo, que impida el uso adecuado del razonamiento lógico y del juicio crítico.
- Por presiones o necesidades de tipo laboral, familiar, social etc.

c).- Por la no obtención del resultado prometido en cirugía voluntaria, satisfactiva o estética.

- Embarazo no deseado tras ligadura de trompas o vasectomía.
- Pérdida de visión tras intervención oftalmológica.
- Daños o mal resultado estético como consecuencia de operaciones mamarias, liposucciones, rinoplastias, estiramiento facial, etc.

f).- Por errores de diagnóstico que produzcan daños como:

- Fallecimiento.
- Lesiones graves.

- Empeoramiento del pronóstico vital o de remisión total de la enfermedad.

g).- Pérdida de oportunidad de sobrevivir por la no prestación de cuidados médicos o su prestación a destiempo.

h).- Por la transmisión post-transfuncional de enfermedades infecciosas.

i).- Por infecciones adquiridas en el medio hospitalario, causadas por numerosas bacterias presentes en este medio:

j).- Por agujas, sondas, catéteres y demás material hospitalario o quirúrgico deficientemente esterilizado o contaminado.

k).- Infecciones respiratorias (neumonías intrahospitalarias).

l).- Infecciones en la sangre (sepsis).

m).- Errores comunes en ginecología y obstetricia:

n).- Errores en el seguimiento del embarazo o parto.

o).- No detección de malformaciones visibles en pruebas ecografías.

p).- Daños en el feto por negligencia en el transcurso del parto.

q).- Daños en el feto por prescripción de medicamentos a la madre.

r).- Por daños causados por no seguimiento de los protocolos y guías médicas al uso.

s).- Por daños causados como consecuencia de las listas de espera. Daños que pueden consistir en:

- Fallecimiento por tardanza en realizar la prueba diagnóstica o la intervención quirúrgica.
- Agravamiento de la enfermedad de base debido a la espera.

t).- Daños ocurridos como consecuencia del funcionamiento interno del propio hospital, como caída de camillas o sillas de ruedas, mala práctica de las funciones de enfermería, etc.

u).- Realización de pruebas diagnósticas de riesgo sin el adecuado control ni precaución y vigilancia necesarias; un ejemplo sería la realización de una prueba de esfuerzo cardiaco en la que fallece el paciente.

v).- Error en la interpretación de los resultados de las pruebas diagnósticas.

w).- Daños producidos por el material quirúrgico, como quemaduras producidas por bisturí eléctrico o electrocuciones.

x).- Daños producidos por la radiación excesiva del paciente.

y).- Olvido del material médico dentro del cuerpo del paciente en el transcurso de una operación quirúrgica.

z).- Fallecimiento por no prestarse la asistencia sanitaria de urgencia cuando se necesitó, por no estar presente el facultativo o por cualquier otro motivo, por ejemplo:

- Retraso de la ambulancia o de los facultativos al llegar al lugar al que se ha producido un siniestro o se requiere la asistencia urgente.
- Tardanza en atender a una persona con indicios de sufrir un infarto o cualquier otra patología que requiera asistencia sanitaria urgente.
- Ausencia de especialistas o retraso en requerirlos cuando se necesita su presencia con urgencia.
- Resultado anormalmente desproporcionado con lo que es usual comparativamente, por ejemplo:

-Fallecimiento o lesiones graves sucedidos durante el transcurso de intervenciones quirúrgicas sencillas o tratamientos médicos sin complicaciones.

-Resultados ajenos a los pretendidos con el tratamiento o la intervención realizada.

-Fallecimiento de parturienta en el hospital sin patología previa.

-Ausencia de detección de preclampsia, eclampsia o Síndrome de Hellp embarazadas y fallecimiento de las mismas.

-La falta de práctica de las analíticas indicadas en las guías y protocolos.

Algunos de los errores antes mencionados en algunos casos son inevitables, sin embargo es obligación del profesional de la salud el tratar de evitarlos mediante una excelente formación académica y una ética profesional adecuada. No obstante cuando los errores médicos se producen es importante que los profesionales de la salud estén correctamente asesorados en el plano legal y que cuenten con un seguro de responsabilidad civil que en algunos países como en Chile es obligatorio tener para ejercer la profesión médica.

#### **4.4.- PREVENCIÓN EN LA MALA PRÁCTICA MÉDICA**

Ningún Profesional de la salud está exento de sufrir denuncias por mala praxis médica, por esta razón se han hecho varios estudios sobre la identificación y prevención de los riesgos dentro del ejercicio de las distintas profesiones entre estas la medicina. En varios países se han creado comités de responsabilidad profesional que sirven de mucha ayuda para tratar de evitar y prevenir en la medida de lo posible las situaciones que se presentan de mala praxis médica.



En el área de la prevención, la historia clínica cumple un papel fundamental ya que es la base del acto médico y tiene especial relevancia en la calidad de atención médica. El valor jurídico de la historia clínica en una contienda judicial es inmenso ya que es la mejor protección para el médico si se la respeta o puede ser una pieza condenatoria si se la irrespeta.

Estas son algunas de las recomendaciones más importantes en lo que tiene que ver con la historia clínica<sup>45</sup>:

- Consignar en la historia clínica el resultado de toda la anamnesis, anotando todos los datos obtenidos, ya sea que correspondan a valores normales o anormales.
- La historia clínica debe ser ordenada, estar actualizada, mostrando la evolución del paciente, relatando todos los acontecimientos y actos médicos que se realizan al paciente.
- Evitar el uso de abreviaturas que el día de mañana no puedan ser descifradas, sin embargo no existe inconveniente en el uso de las abreviaturas internacionalmente aceptadas.
- Anotar en la historia clínica todas las visitas, atenciones, controles, suministro de medicamentos, y otros controles que se realicen al paciente, aun cuando todo sea normal y no se presente signos de alarma.

---

<sup>45</sup> VAZQUEZ FERREYRA Roberto: Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Buenos Aires. 2002.

- Si bien el paciente y sus familiares directos tienen acceso a la historia clínica, esta jamás debe salir de la esfera de custodia del médico o institución sanitaria.
- La historia clínica es el mejor instrumento para documentar la obtención del consentimiento informado del paciente.
- Evitar que terceros no autorizados tengan acceso a la historia clínica para evitar reclamos por del derecho a la intimidad del paciente.
- Evitar correcciones, raspaduras y borrones; en caso de ser imprescindible deberán estar salvados y explicar el motivo de la corrección, caso contrario puede ser tomado como una presunción de que se está ocultando alguna negligencia.
- Conservar la historia clínica por lo menos por quince años.
- Respecto a las historias clínicas informatizadas, es aconsejable que el programa utilizado sea a prueba de fraudes y este debidamente autorizado.

Es fundamental la colaboración del paciente para minimizar los errores médicos, tomar parte activa del tratamiento y evolución de la dolencia que sufrimos es la mejor arma para la prevención de los mismos.

Los errores médicos que generan consecuencias graves e irreversibles para los pacientes son menos frecuentes que los errores más leves es decir que tienen consecuencias reversibles y que se producen generalmente por la sobrecarga de trabajo, la falta de rigor en los datos clínicos y problemas de entendimiento entre el paciente y su médico.

Las siguientes son algunas recomendaciones para prevenir que seamos objeto de los llamados “errores médicos”.

- Es importante tomar parte activa en el tratamiento de la enfermedad que se padece.
- El médico debe conocer todo tipo de alergias o reacciones adversas que se han tenido en el pasado a ciertos medicamentos.
- Hay que asegurarse de conocer cuales son los medicamentos que han sido recetados por el profesional de la salud, para que sirven y cuales son los efectos secundarios que los mismos ocasionan
- Es muy importante preguntar al médico cuales son las instrucciones del uso de los medicamentos y en qué dosis se tienen que suministrar los mismos.
- Hay que elegir un hospital de amplia experiencia en la enfermedad que se padece y que ofrezca las mejores condiciones de atención a sus pacientes.

- En el caso de una operación, hay que asegurarse que el médico te explique y el también tenga claro lo que se va a hacer ya que se han dado casos en los que en vez por ejemplo de operar un brazo izquierdo se ha operado un derecho.
- Es bueno siempre tener una segunda opinión de un médico al menos en caso de operaciones graves que impliquen un riesgo alto para el paciente.
- En el caso de la realización de exámenes médicos es de mucha importancia el averiguar los resultados de los mismos sin asumir resultados que no siempre son los correctos.
- Normalmente no se puede poner en duda las recomendaciones del médico, en el caso de tener motivos para dudar de las recomendaciones que estas sean comprobadas consultando a otro profesional de la salud sobre el tema.
- El trabajo en conjunto y la colaboración entre el médico y su paciente es importante para la prevención de errores médicos.

#### **4.5.- CAUSAS GENERADORAS DE JUICIOS POR MALA PRÁCTICA MÉDICA**

El castigo a los profesionales de la salud ya existía desde la antigüedad, sin embargo no se daba con la cotidianidad como se da en nuestros tiempos.

Cuando la ciencia médica ofrecía poca seguridad para sus pacientes por el todavía insuficiente desarrollo tecnológico que se daba hace varios años, los juicios por mala práctica médica eran excepcionales, y hoy en día con el increíble desarrollo tecnológico y los grandes avances médicos, el número de estos juicios ha aumentado en forma considerable.

Hay varias situaciones que vive nuestra sociedad actual y que junto a otros factores pueden ser una explicación al incremento de juicios por mala praxis médica.

1.-Una de esas situaciones el excesivo endiosamiento que se ha dado a la tecnología que incluso ha desconocido ciertos límites y valores. Sin embargo de los increíbles avances tecnológicos y científicos que se han dado en el siglo XX, dentro del campo médico es todavía muchísimo lo que los médicos ignoran sobre muchas enfermedades que hoy en día todavía lleva a un gran número de personas a la muerte.

2.-Otra situación que es imposible de ignorar es el afán de enriquecimiento, ya que hoy en día se da muchos casos en los que los juicios impulsados contra los médicos por mala praxis médica, buscan básicamente una obtención de dinero como “recompensa” al daño sufrido.

A continuación se señalará las causales que han contribuido al incremento de daños producidos por la práctica médica:

1.- Según H. Tristan Enelhardt el aumento de los juicios por mala praxis se debe más a fallas en la relación médico paciente que a impericia profesional. Hay varias razones externas a la relación para justificar el fracaso de la relación médico y paciente como el

deterioro del trabajo asistencial, la falta de tiempo del médico, entre otras. Hay otras causas de la relación interna entre médico y paciente que dificultan el acercamiento de los mismos como: hay varios pacientes que desconocen el nombre de su médico y los datos del equipo de salud que lo atendió; el crecimiento de nuevas especialidades médicas y el excesivo apego a la tecnología distancia cada vez más al médico del paciente.

En cualquier relación clínica, será necesario que tanto el médico como el enfermo puedan comprenderse y aceptarse, e incluso enriquecerse a través de las diferencias.

En la medida en que la comunicación de la información médico sobre el plan diagnóstico y terapéutico ofrecido sean comprendidas por el paciente, se reforzará el vínculo y disminuirán las posibilidades de reclamo.

El paciente brinda su patrimonio más importante al médico que el su intimidad, por lo que corresponde al médico tener una actitud de gratitud y respeto y asegurar la debida protección al secreto "confidencialidad".

2.- Muchos de los reclamos vinculados con la atención médica obedecen a un inapropiado manejo de los aspectos transferenciales y contratransferenciales de la relación médico paciente, esto quiere decir circunstancias de afecto equívocas tanto de parte del paciente hacia el médico como del médico hacia el paciente; esto genera mala praxis de los profesionales y desconfianza de los pacientes. Los médicos deben poder identificar las demandas ajenas al propósito sanador y evitar ejecutarlas o estimularlas; así mismo los pacientes deben estar atentos al comportamiento no adecuado del profesional de la salud que contaminará el vínculo y promoverá reclamos de tipo judicial

3.- Las concepciones individuales y sociales sobre la salud incidirán sobre la noción de salud-enfermedad que tenga una sociedad y cuando determinada conducta médica conspire contra esa idea de salud, se advertirá un tipo de daño que puede poner en marcha el mecanismo de reparación judicial por mala práctica médica.

La noción de enfermedad de las personas no se puede aislar de la cuestión social ya que las concepciones que tienen los enfermos de sus enfermedades y sus causas, pueden ser individuales pero serán hasta cierto punto socialmente imitadas. Determinadas patologías en ciertas épocas determinarán respuestas sociales distintas, entre ellas las referidas a los daños médicos.

En el pasado cercano, era inimaginable la idea de denunciar un acto de mala praxis médica ya que se daba un tipo de inmunidad médica que obedecía a una concepción que tenía la sociedad de sus enfermos, la misma que se construyó a partir de las ideas que los propios enfermos tenían legitimizando con las mismas, determinadas relaciones sociales.

En la actualidad, el enfoque de la enfermedad se realiza como una forma de vida propia del enfermo y significa ser atendido por una institución de mucha importancia y credibilidad como lo es la médica.

4.- La medicalización de la vida es un proceso de incorporación del poder al orden médico y que genera reclamos contra el modelo médico. El proceso de medicalización obedece a que determinadas situaciones que no eran consideradas como problemas

médicos se convierten en problemas que atañen a la medicina; esto quiere decir por ejemplo que se transformen en enfermedades simples dolencias.<sup>46</sup>

Los reclamos judiciales y extrajudiciales pueden ser al mismo tiempo una consecuencia y una reacción al proceso de medicalización.

Hasta hace no mucho tiempo, la praxis médica estaba exenta de supervisión y control judicial por motivo del prestigio con que contaba el orden médico sobre el cual se cimentó el proceso de medicalización como mecanismo de control social. Sin embargo, esto no duraría ya que los anticuerpos generados por la medicalización comenzaron a no ser suficientes para dar respuesta a ciertos problemas.

La generación tratamientos no medicalizados para el alcoholismo y otras adicciones constituyeron una de las principales respuestas para el fracaso de la medicalización.

La promoción de la medicalización se reactualiza por la publicidad de los medios de comunicación, sin embargo al no obtenerse los resultados prometidos surge los reproches.

#### **4.6.- VIAS DE RECLAMO:**

El médico puede ser demandado por las siguientes vías:

**1).- Penal:** Cuando la agresión al bien jurídico protegido que puede ser la vida, la salud o la integridad corporal, se produce por infringir algún deber de cuidado aunque sea un

---

<sup>46</sup> MAGLIO Ignacio: Causas y Consecuencias del Reclamo por Mala Práctica Médica. Buenos Aires. Argentina.



hecho culposo. Debe existir previamente la prohibición de determinada conducta prevista en el código penal.

El derecho penal afecta sólo a las personas y la pena puede corresponder a prisión o inhabilitación.

En nuestro código penal no encontramos normas explícitas sobre penalización de la mala práctica profesional, por esta razón cuando se presentan estos casos, estos se juzgan con normas generales como son las siguientes:

**Art. 446.-** Aborto efectuado por profesional de la salud.- En los casos previstos en los artículos 441, 443 y 445, si el culpado es médico, tocólogo obstetras, 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 reclusión mayor ordinaria con la extraordinaria de doce a dieciséis años.

**Art. 441.-** Aborto no consentido.- El que por alimentos, bebidas, medicamentos, violencias o cualquier otro medio hubiere intencionalmente, hecho abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será reprimido con tres a seis años de reclusión menor.

**Art. 443.-** Aborto Consentido.- El que por alimentos, bebidas, medicamentos o cualquier otro medio hubiere hecho abortar a una mujer que ha consentido en ello, será reprimido con prisión de dos a cinco años.

**Art. 445.-** Aborto letal.- Cuando los medios empleados con el fin de hacer abortar a una mujer hubieren causado la muerte de esta, el que los hubiere aplicado o indicado con dicho fin será reprimido con tres a seis años de reclusión menor, si la mujer ha

consentido en el aborto; y con reclusión mayor de ocho a doce años, si la mujer no ha consentido.

**Art.455.-** Homicidio Preterintencional.-Cuando las heridas o golpes, dados voluntariamente, pero sin intención de dar la muerte, el delincuente será reprimido con tres a seis años de reclusión menor.

Será reprimido con reclusión menor de seis a nueve años, si ha cometido estos actos de violencia con algunas de las circunstancias detalladas en el artículo 450.

**Art. 456.-** Homicidio Preterintencional por suministro de sustancias.- Si las sustancias administradas voluntariamente, que pueden alterar gravemente la salud, han sido dadas sin intención de causar la muerte, pero la han producido, se reprimirá al culpado con reclusión menor de tres a seis años.

**Art. 459.-** Homicidio Inintencional.- 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.

**Art. 460.-** Pena del homicidio inintencional.- El que in intencionalmente hubiere causado la muerte de otra persona, si el acto no estuviere mas severamente reprimido, será penado con prisión de tres meses a dos años y multa de cincuenta a doscientos sucres.

**Art. 472.-** Lesiones inintencionales.- 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.

**2).- Civil:** La responsabilidad de los médicos se encuadra dentro del concepto de responsabilidad general común a todos los individuos. Responde al igual que otra persona con actividades diferentes por sus actos. Si le es imputable un daño debe repararlo. En nuestro Código Civil no existe una responsabilidad específica para los profesionales de la salud pese al incremento de juicios por mala praxis y la complejidad que en muchos casos ocasiona los casos en los que se ven involucrados actos médicos que pueden incluso comprometer la vida del ser humano.

El artículo 2242 del Código Civil ecuatoriano señala que: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, esta obligado a la indemnización, sin perjuicio de las penas que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”. Esto quiere decir que si un miembro del grupo social resulta lastimado por un hecho doloso, la persona que causó el daño de manera directa o indirecta, es quien debe asumir las consecuencias del hecho o daño.

**El artículo 2211 del código Civil Ecuatoriano señala lo siguiente:**

Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

Si el hecho de que nace es ilícito, constituye un cuasicontrato.

Si el hecho es ilícito y cometido con la intención de dañar, constituye un delito.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.

Es importante mencionar que el delito hace surgir la responsabilidad penal y el cuasidelito hace surgir en cambio la responsabilidad civil. La responsabilidad civil se

entiende como la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales, económicas, derivadas de un daño ocasionado a un patrimonio ajeno.

Como he señalado con anterioridad la responsabilidad civil puede ser contractual que nace de un contrato o convención o extracontractual la que nace para una persona que ha cometido un daño en el patrimonio de otra y con la cual no la liga ningún nexo contractual legal.

La responsabilidad profesional es un capítulo dentro de la responsabilidad civil en general, ya que el profesional normalmente no actúa con el afán de causar daño a sus pacientes. La doctrina considera a la relación médico-paciente como de naturaleza contractual y como excepción extracontractual.

**3).- Administrativa.-** Nada tiene que ver con la sanción civil o penal. La pena puede comprender desde el apercibimiento hasta la inhabilitación.<sup>47</sup>

La sanción es un medio indirecto que cuenta la administración para mantener la observancia de las normas, restaurar el orden jurídico violado y evitar que puedan prevalecer los actos contrarios al derecho.

La sanción administrativa es la consecuencia dañosa que impone la Administración Pública a los infractores del orden jurídico administrativo. La decisión de la Administración de imponer una sanción, es un acto administrativo típico; no constituye un acto jurisdiccional ni produce cosa juzgada.

---

<sup>47</sup> <http://www.revistapersona.com.ar/8Ycaza2.htm>

Las sanciones administrativas no son el exclusivo resorte del órgano administrador, sino también pueden ser impuestas por el legislativo y el judicial, en ejercicio de la función administrativa.

Las sanciones administrativas pueden ser:

- Disciplinarias:

1).- Correctivas: Amonestación, apercibimiento, multa, postergación en el ascenso, traslado, retrogradación en el escalafón, suspensión del cargo, suspensión del sueldo.

2).- Expulsivas: cesantía o remoción, exoneración o destitución.

3).- represivas: Arresto.

- Contravencionales:

1).- De Fianza: recargo, multa, intereses punitivos, comiso, derrame, retención, caducidad publicidad del nombre de los infractores y suspensión de las publicaciones.

2).- De Policía: arresto, multa, comiso, clausura, inhabilitación, retiro de permiso.

Diversas sanciones jurídicas, pueden concurrir sobre un mismo hecho o acto, es decir es posible admitir la compatibilidad entre el ilícito penal, civil, administrativo, etc. ya que un solo acto puede infringir diversos órdenes jurídicos.

#### **4.7.- ELEMENTOS QUE EL JUEZ DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERAR UN CASO DE MALA PRÁCTICA MÉDICA.**

### **1).- Comportamiento Dañoso:**

El comportamiento del profesional de la salud tiene que tener un fundamento antijurídico, es decir contrario a lo que determina la ley. Es conocido por todos el principio general que señala tanto nuestra legislación como muchas otras que es el de no ocasionar daño a las demás personas, y si este principio abarca a todas las personas con mayor énfasis abarcará a los médicos e instituciones de salud cuya obligación es la de velar por la curación y el cuidado de sus pacientes.

### **2).- Existencia de un Daño:**

El daño no tiene que ser exclusivamente un daño físico, también puede ser un daño psíquico o la concurrencia de estos dos. Para comprobar la existencia de estos daños es necesaria la presencia de un perito médico a este le corresponde la investigación de si a existido daño y a que tipo de daño corresponde para luego informar al juez de los resultados obtenidos. Si la pericia no le satisface al juez, este puede pedir que se realice una nueva pericia o apoyar el informe del perito haciendo otras consultas a entendidos del tema para aclarar por completo la existencia del daño y sus correspondientes consecuencias.

### **3).- Nexo causal entre la Conducta del Médico y el Daño:**

Es lógico que tiene que haber una estrecha relación entre la lesión o muerte que sufra el paciente con la actuación del médico , ya que si la lesión o muerte sufrida por el paciente se da por causas ajenas al médico no se podría considerar un caso de mala práctica médica. Esto es una condición sine qua non para que se de un caso de mala

praxis, es decir es una condición indispensable sin la cual no se podría considerar que una muerte o lesión ocasionada a un paciente se debió a una actuación equívoca del profesional de la salud.

#### **4).- Existencia de Culpa del Profesional de la Salud:**

Es decir es indispensable que se de la falta de cumplimiento a deberes cuidado y prevención para que se pueda considerar al médico como responsable. Es importante mencionar que el daño debe ser probado por el paciente que lo ha sufrido si esta en condiciones para reclamar, caso contrario por un familiar de este.

#### **4.8.- LA IMPORTANCIA DE LA PERICIA MÉDICO LEGAL**

El experto reúne las características de asesor, colaborador y hasta consejero del juez, por esto se considera a la pericia como un elemento de vital importancia en los casos de mala praxis médica.

La mejor prueba para evaluar la actuación médica son las pericias médicas, estas deben llevarse a cabo por profesionales íntegros y capacitados pero sobretodo cuya característica primordial sea la imparcialidad ya que su informe es de una gran importancia dentro de un juicio por mala práctica médica.

Es importante mencionar que la medicina no es una ciencia exacta y como los peritos no fueron testigos de los hechos, los informes dados por estos la mayoría de las veces no se expiden en término de certeza sino de probabilidad, sin embargo esto no invalida en absoluto su dictamen.

Durante mucho tiempo la necesidad de recurrir al testimonio de colegas médicos del demandado dio lugar a la “conspiración profesional” es decir que se suele encontrar con una cierta conspiración de silencio estimulada por el deseo del médico al que se le ha encomendado el informe pericial de proteger al compañero profesional pese a las evidencias acusatorias.<sup>48</sup>

Odelle, un reconocido autor extranjero ha enumerado las razones por las que los profesionales de la salud no suelen querer participar:

- 1).- Defensa psicológica basada en el temor y el propio interés.
- 2).- Indisposición humana de hacerle daño a un colega
- 3).- Presiones ejercidas sobre los médicos y de compañías de seguros.
- 4).- Una opinión que la mayor parte de situaciones de mala praxis médica no tienen base sólida y que las alegaciones son muchas veces preparadas por los abogados.
- 5).- Convicción intelectual que los casos de mala praxis médica en muchas ocasiones arriesgan el progreso médico.

---

<sup>48</sup> MARTINEZ PEREDA Rodríguez: La imprudencia punible en la profesión sanitaria según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, p.24.



Sin embargo esta “conspiración del silencio” hoy en día ha sido rota, muestra de ello es el aumento de juicios de mala práctica médica que han llegado a tener sentencia acusatoria, la mayoría de estos dados sin embargo en otros países.

Pese a que la prueba pericial es de gran importancia, no es una prueba de valoración única y generalmente se combina con otras pruebas, sea que la corroboren o que se contrapongan a la misma.

- **Tanatología. La medicina legal y la Muerte.**

La Tanatología es la base de conocimientos técnicos y científicos en relación con las cuestiones médicas, biológicas y jurídicas de la muerte. Incluye la autopsia médico legal, el examen anatómico del cadáver y las transformaciones que sufre. Investiga los vestigios, indicios y la evidencia física que los actos ilícitos hubieran dejado en el cuerpo.<sup>49</sup>

En la actualidad se considera al morir como un proceso; años atrás solo se consideraba a la muerte como un cese de las funciones cardiorrespiratorias, sin embargo en los años 60 se introdujo la definición de muerte cerebral que no es otra sino la detención total y definitiva de toda actividad cerebral, constatada directa o indirectamente.

Se distinguen diferentes formas de muerte y estas son:

a).- Según la presencia de los signos de muerte:

---

<sup>49</sup> RATO NIENSEN, María Teresa: Tanatología. La Medicina Legal y la Muerte- La Autopsia Médico-legal. Buenos Aires.

- Muerte Real.- Cese definitivo e irreversible de las funciones respiratoria, circulatoria y nerviosa.

- Muerte Aparente.- Estado en que todas las funciones vitales parecen abolidas.

b).- Según la causa de muerte:

- Muerte Natural.- Se da por una patología o por envejecimiento.

-Muerte Violenta.- Muerte producida por un accidente, suicidio u homicidio.

c).- Según la duración del período agónico:

- Muerte Súbita.- Es la muerte repentina en la que no se presenta signos premonitorios.

- Muerte Rápida.- Existe un periodo premódico de variable duración, puede ser minutos o varias horas.

- Muerte Inesperada.- Ocurre en pocas horas, en una persona que padece de una enfermedad, pero el desenlace no es predecible.

El diagnóstico de la muerte compete únicamente al profesional de la salud, este tiene que guiarse por los signos clínicos para diagnosticar la muerte; los que son más utilizados en la actualidad son los siguientes:

a).- Cardiocirculatorios: Ausencia de pulso; ausencia de tensión arterial, ausencia de latidos cardiacos durante cinco minutos en cada foco; electrocardiograma negativo.

b).- Respiratorios: Ausencia de movimientos respiratorios; auscultación pulmonar negativa; signo de Wislow (empañamiento de un espejo colocado ante la boca y la nariz).

c).- Neurológicos: Ausencia de movimientos espontáneos; arreflexia; insensibilidad; electroencefalograma plano.

La formación paternalista de los médicos que se da hoy en día en muchos casos, lo condicionó a ejercer la medicina con la meta única de conservar la vida del paciente, al médico le cuesta mucho aceptar el fracaso de sus actos médicos ya que si acepta esta realidad estaría aceptando el fin de su carrera.

Todas las decisiones tomadas por el profesional de la salud, basadas en el principio “primium non nocere” y la búsqueda del bienestar del paciente, no generan la responsabilidad del médico. En muchas ocasiones se confunde la eutanasia pasiva con la interrupción de los soportes vitales o la no intervención médica en un paciente de estado vegetativo, sin embargo son totalmente diferentes ya que la eutanasia implica la intención de causar la muerte, mientras las otras serán basadas en el principio de no daño y de beneficencia del paciente.

- **La Autopsia Médico Legal.**

La autopsia médico legal, es el examen externo o interno del cadáver para investigar la causa de la muerte. Esta se realiza en casos de muerte violenta, cuando la causa de la muerte es dolosa o por pedido de la autoridad competente.

El Procedimiento de la Autopsia Médico Legal es el siguiente:

**a).- Examen Externo del Cadáver.-** Se procede a la observación externa, tomando nota de las características en cuanto a la raza, edad color del cabello y ojos, estado de piezas dentarias, etc. Se tomará la talla y peso del cadáver, en la piel se buscará

manchas, marcas, etc.; la coloración de la piel y mucosa pueden facilitar al forense encontrar cual fue la causa de la muerte.

Se consignarán malas formaciones congénitas, se evalúan las manos, se examinan los ojos, el grado de rigidez muscular, presencia de signos de putrefacción y signos que orienten sobre el tiempo de la muerte. Por último se realiza un examen de la región genital para evaluar posibles signos violación.

**b).- Examen Interno del Cadáver.-** Primero se procede a la abertura del cráneo con una incisión bi-mastoidea, luego se procede a la apertura del cuerpo por una incisión submento-pubiana o cricoideo-pubiana.

**c).- Examen de Órganos.-** Se realiza examen del cuello, se extraen y examinan los pulmones y el corazón, se examina también el abdomen y la pelvis comenzando por la extracción del estómago.

En el caso de mala praxis médica la autopsia médico legal se realiza considerando la historia clínica y los datos pre mortem, generalmente habiendo sido exhumado el cadáver y habiendo transcurrido un tiempo desde su muerte. Si se demanda un error de diagnóstico, la autopsia se asemejará más a una autopsia clínica ya que se tiene que correlacionar los hallazgos anatómicos con la causa, naturaleza y complicaciones de la enfermedad. En el caso de situaciones de mala práctica médica las autopsias se deben realizar con una mezcla de las dos tipos de autopsia médico legal.

El informe de la autopsia médico legal quedará a consideración del juez, no constituye un elemento decisivo pero de mucha relevancia que deberá ser integrado a las demás pruebas que fueron presentadas. En la autopsia médico legal se tiene que respetar las

normas ético legales de buena praxis, ya que el mismo tiene responsabilidad civil y penal por su actuación.

#### **4.9.- CONCEPTO DE DOLO Y CULPA**

##### **-EL DOLO:**

El dolo es una expresión técnico –jurídica que supone la intención, la voluntad y la representación del resultado, pero no se agota en ellos, sino que requiere la relación con un orden normativo frente al cual previamente el hecho fue calificado como ilícito.<sup>50</sup>

Es la forma más característica, grave y frecuente en que se manifiesta la culpabilidad; hay dos elementos que se tienen que se deben tomar en cuenta para su comprobación:

- Conocimiento.- La persona que actúa dolosamente debe tener conciencia de los hechos que ejecuta y debe representarse mentalmente el resultado delictivo que esos hechos son capaces de producir.
- Animo o Voluntad.- Es preciso que la persona haya dirigido voluntariamente su acto a obtener ese resultado.

Existen distintas teorías que han explicado el significado del dolo, y son:

1).- La Teoría de la voluntad.- Para esta teoría será dolosa la acción que se dirige al resultado, poniendo todos los medios para su producción.

2).- La Teoría de la Representación.- Esta teoría tiene su fundamento en que el querer es algo neutro para el derecho, solo cognoscible por medio de la introspección.

3).- la Teoría del Asentimiento.- Hace hincapié en la relación de la representación con el acto voluntario, aquí se dio nacimiento a los diferentes tipos de dolo ya que se considera que la actitud del sujeto tiene diversos grados.

---

<sup>50</sup> SOLER, Sebastián: op. Cit. T.II.

Para que el sujeto actúe con dolo se entiende que tuvo conocimiento y previsión de un hecho, de su valoración jurídica y de su resultado.

Existen distintas clases de dolo y estas son:

1).- Dolo Directo.- La persona desea el resultado que se presenta como consecuencia necesaria de su acto; es decir es el resultado previsto y querido.

2).- Dolo Indirecto.- Es aquel en que el actor no desea un resultado pero sabe que éste está unido al acto realizado por él.

3).- Dolo Eventual.- La persona que actúa acepta el resultado que se presenta, no como consecuencia inevitable sino probable de su acto. Es decir hay una aceptación del sujeto del posible resultado, esto diferencia este tipo de dolo de la culpa.

Es raro que el profesional de la salud cometa actos dolosos en el ejercicio de su profesión, sin embargo se da en algunos casos por ejemplo, cuando el médico se niega a atender a una persona que necesita urgentemente sus servicios y que este ocasione al mismo un daño o la muerte.

Es muy importante señalar que las conductas dolosas pueden darse por acción pero también por omisión, es decir el dejar de hacer.

En la actividad médica los casos de dolo son una excepción la mayoría de los mismos se producen por culpa del médico.

#### **-LA CULPA:**

No hay intención de causar un daño, sin embargo se sanciona a la persona que incumple el deber de actuar con el necesario cuidado y diligencia para evitar que sus actos causen daño a terceros.

La culpa solo es punible en forma excepcional y las penas son más leves que en el caso del dolo.

Son elementos de la culpa los siguientes:

- Producción de un resultado previsible pero no querido.- En este caso el resultado que era predecible se rechaza.
- Voluntad de realizar el acto.- Hay en la culpa una voluntad dirigida exclusivamente hacia el acto, no hacia el resultado.
- Falta de deber de atención y cuidado.- Esta es la justificación social de la sanción del delito culposo.

Como he señalado con anticipación son formas de la culpa las siguientes:

- Negligencia
- Imprudencia
- Impericia
- Inobservancia de Leyes o Reglamentos

Núñez sostiene que la culpabilidad es la violación de un deber de cuidado en el desenvolvimiento de la propia conducta o en la omisión para evitar daños a terceros; se contraviene a un deber de cuidado pero por falta de atención.

El deber de cuidado sobre la cual se estructura la omisión culpable se fundamenta en la previsibilidad de que la propia conducta derive un daño a terceros.<sup>51</sup>

Soler distingue a la culpa consciente y a la culpa inconsciente señalando lo siguiente:

**-Culpa Consciente.-** Es aquella en el que el evento es previsto como posible, pero no es querido y, además, el sujeto espera que no ocurrirá o podrá evitarlo.

**-Culpa Inconsciente.-** Aquella en la cual el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia.

#### **-LA PRETERINTENCIÓN:**

Se considera como un delito mixto, que reúne el dolo y la culpa; se configura con un acto inicial dirigido a obtener un daño y un resultado excesivo previsible pero no querido.

#### **4.9.1.- MARCO NORMATIVO:**

##### **1).- DOLO:**

El Código Penal ecuatoriano define al dolo en el artículo 14 y señala:

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

---

<sup>51</sup> NUÑEZ, Ricardo:op. Cit., t. II, p. 75. JESCHECK, Hans: op. cit., p 512.



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.

En nuestro Código Penal se usa como términos equivalentes los términos de infracción dolosa, intencional y voluntaria.

El artículo 33 del Código Penal define a la presunción de dolo y señala:

Repútese como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario, excepto cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo intención dañada de cometerlo.

## **2).- LA CULPA:**

El artículo 14 del Código Penal define a la Culpa de la siguiente manera:

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.

## **3).- LA PRETERINTENCIÓN:**

El Código Penal Ecuatoriano define la infracción preterintencional y señala:

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

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia exige que para la existencia del delito preterintencional, que el sujeto no haya previsto la consecuencia más grave, a pesar de que hubiera podido preverla.

La forma más característica de infracción preterintencional es la que señala el artículo 455 del Código Penal, que señala:

Homicidio Preterintencional.- Cuando las heridas o golpes, dados voluntariamente, pero sin intención de dar la muerte, la han causado, el delincuente será reprimido con tres a seis años de reclusión menor.

## **CAPITULO V**

### **PRUEBA DEL DAÑO POR MALA PRAXIS MÉDICA**

#### **5.1.- PRINCIPIOS GENERALES:**

Dentro del juicio de mala praxis médica, el objetivo principal es el descubrimiento de la verdad; el juez mediante los distintos tipos de prueba se lo trata de situar en una

situación similar al momento que los hechos sucedieron, ya que en el momento mismo del juicio tales hechos ya acontecieron.

El juez debe colocarse en el día y la hora en el que el profesional de la salud debió tomar una decisión, analizar cual era la situación del enfermo, y cuales eran las posibles opciones con las que contaba el médico en ese momento.

Hay que señalar que en nuestro país, con la falta de legislación y jurisprudencia sobre el tema de la mala practica profesional que abarca la mala práctica médica, los abogados que se involucran en estos casos deben cumplir con investigaciones preliminares serias que permitan que los elementos que se aporten lleven al juicio a un buen puerto.

En materia de mala praxis médica existen tres principios básicos:

- 1).- La obligación del médico es de medios y no de resultados.
- 2).- Corresponde a quien inculpe al médico, probar la negligencia o impericia.
- 3).- Es prueba relevante dentro del juicio por mala praxis médica el dictamen de la pericia médica.

Dentro de la atribución de responsabilidad, el punto crucial constituye la carga de la prueba. Lo que se discute es si la obligación es de medios o de resultados y qué incumbe probar a cada cual. Sin embargo varios doctrinarios coinciden en que el contrato de servicios profesionales tiene como objeto de la obligación a la actividad diligente.

La responsabilidad del deudor no surgirá de la falta de resultado, sino de la divergencia entre la conducta del obligado y el tipo de comportamiento que en las mismas circunstancias habría obligado el ideal diligens et prudens pater familias para alcanzar ese fin.<sup>52</sup>

## **5.2.- LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD:**

Este tema es muy controvertido, se discute principalmente si la responsabilidad es objetiva o subjetiva o en otras palabras si la obligación es de medios o de resultados y que incumbe probar a cada parte dentro del juicio.

El contrato de servicios tiene como objeto de la obligación la actividad diligente no de un resultado acabado como sucede en el contrato de obra.

El profesional de la salud asume una obligación de asistencia al paciente mas no de curación absoluta, es decir el médico tiene que poner todo su empeño, su saber y los medios con los que disponga para que el paciente mejore el estado de su salud o se cure por completo; sin embargo es imposible que pueda garantizar el logro de su objetivo debido a que hay muchos otros elementos que influyen de manera decisiva para el cumplimiento de su objetivo.

Incumbe al paciente la prueba de la culpa del médico, sin embargo el profesional de la salud deberá colaborar con el juez, aportando todos los elementos para demostrar su falta de culpabilidad.

En nuestro país podemos señalar claras diferencias entre la prueba civil y penal:

---

<sup>52</sup> YZQUIERO TOLASADA, Mariano: La Responsabilidad civil del profesional liberal, Hamurabi, Bs. As; 1998.

1.- En lo penal, la prueba tiene un ámbito reducido debido que la misma esta dirigida a demostrar la existencia del delito y la responsabilidad de los implicados; a diferencia de lo antes mencionado en lo civil el ámbito es más amplio ya que depende de los hechos que están en conocimiento del juez.

2.- En lo referente a la carga de la prueba; en lo penal el proceso comienza por decisión del fiscal quién le corresponde la investigación de los hechos y en los procesos por delitos de acusación particular corresponde al acusado y acusador probar sus inculpaciones o excepciones. En lo civil, la carga de la prueba corresponde al actor quien debe probar lo que afirma y que ha negado el demandado; el demandado no esta obligado a producir pruebas si contestó la demanda simple y negativamente, caso contrario debe probar su negativa si esta contiene afirmaciones implícitas.

3.- El juez de lo civil no puede valorarla prueba documental sino en la forma prevista por los art. 169, 170, 198 del Código de Procedimiento Civil; mientras que en lo penal, el juez puede valorar la prueba con relativa libertad y según las reglas de la sana crítica.

4.- En lo civil la confesión hace prueba contra el confesante mas no contra terceras personas y hasta se puede dar la terminación del juicio; en lo penal no existe confesión en el sentido de declaración contra si mismo con juramento, sin embargo el imputado si puede aceptar que cometió los delitos que se le imputan pero sin un juramento, pero a pesar de la declaración el juicio no termina.

5.- El número de testigos en lo civil es un máximo de siete testigos y un mínimo de dos y las preguntas y respuestas hechas a los testigos no pueden pasar de treinta; en lo

penal no se señala limitaciones respecto al número de testigos ni a las preguntas ni respuestas y hay casos en los que solo se admite prueba material.

### **5.3.- QUE MÁS DEBE PROBARSE:**

La responsabilidad profesional para configurarse como tal necesita los mismos elementos que cualquier responsabilidad civil es decir tiene que existir una conexión causal entre una acción u omisión y el daño.

### **5.4.- CIRCUNSTANCIAS QUE RODEAN AL ACTO MÉDICO:**

1).- Opción por un tratamiento no Contraindicado:

Se puede responsabilizar al médico cuando se pruebe que el tratamiento adoptado por el profesional resulta inaceptable; mas no cuando es el profesional el que escoge la técnica y el tratamiento que a su juicio resulta el más adecuado y es científicamente admisible.

2).- Complicaciones a las que esta expuesto el paciente:

Cuando se dan complicaciones que son propias de la intervención médica que se realiza y que son previamente explicadas al paciente antes de realizar la intervención; es claro que no constituye un caso de mala praxis médica.

3).- Ocultamiento de información por parte del paciente:

Si el paciente ocultó al médico aspectos importantes de su dolencia, y no se acreditaron de la aparición inmediata de los síntomas al momento de que el médico atiende al paciente; es imposible probar el nexo causal entre el daño causado y la conducta del médico, por lo que no constituiría un caso de mala praxis médica.

#### **5.5.- MEDIOS DE PRUEBA:**

Los medios de prueba son los elementos que sirven para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos que son controvertidos en un juicio, los mismos que tienen que ser autorizados por la ley respectiva.

En el caso de un caso de mala praxis médica, son los medios que utilizará el paciente o el médico para acreditar sus afirmaciones o negativas.

Los medios de prueba pueden ser:

- 1.- Personales: testigos, peritos y las partes.
- 2.- Documentales: Escrituras, fotografías, cartas, etc.
- 3.- Materiales: Cualquier cosa que se presente para comprobar un hecho.

**\*La Confesión Judicial:**

El artículo 126 del Código de Procedimiento Civil lo define: Es la declaración de reconocimiento que hace una persona, en contra de si misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho.

Los requisitos para que la confesión judicial sea válida son:

- Tiene que ser declaración de parte
  
- Tiene que ser personal a menos que haya una autorización de la parte; y la puede realizar los representantes legales de los incapaces o personas jurídicas.
  
- Debe tener por objeto los hechos generadores de derechos o relaciones jurídicas controvertidas.
  
- Los hechos confesados tienen que ser en contra de sí mismo.
  
- Debe versar sobre hechos personales.
  
- El confesante tiene que tener voluntad consiente de declarar.
  
- Debe ser expresa y terminante.
  
- El confesante tiene que tener capacidad jurídica para declarar salvo en los casos que señala el art. 142 del Código de Procedimiento Civil.
  
- Debe ser rendida con las formalidades que exige la ley.



- No puede estar viciada por error, fuerza o dolo.

El testimonio de terceros es un acto procesal en cual una persona que no es parte del proceso informa al juez lo que sabe, esto en el proceso o en diligencia previa. Es un acto declarativo, una simple exposición de conocimiento.

**\* El Juramento Como Medio de Prueba:**

Con el juramento se pone termino al litigio y es la afirmación solemne de una persona ante el juez de decir la verdad es decir es un compromiso legal de decir la verdad.

Se dice que el juramento deferido no es otra cosa que la aceptar el juramento de la contraparte.

**La prueba por Documentos:**

El objeto del documento son los hechos representados en el. Puede ser declarativo representativos si contienen una declaración de quién lo otorga y sirve para informar., únicamente representativo cuando no contiene una declaración

Los sujetos del documento son dos; el autor que es a quién se le atribuye el documento y el destinatario que es el juez si se aducido como prueba o las personas ante quienes se les haga valer.

- Instrumentos Públicos: Son aquellos que han sido autorizados por el funcionario público competente. El instrumento público es auténtico porque siendo acreditado y autorizado por el funcionario público goza de fe pública.

-Instrumentos Privados: Son aquellos que no tienen carácter de públicos; pueden ser por ejemplo mapas, planos, cheques, letra pagarés, facturas, notas, etc. No tienen que contener la firma para considerarse instrumentos sin embargo para los instrumentos públicos es indispensable la firma del funcionario público.

### **La Prueba de Peritos:**

La asignación y nombramiento del perito corresponde al juez, pero las partes también pueden nombrarlo si las mismas se ponen de acuerdo. El nombramiento debe ser a una persona mayor de edad, de reconocida honradez y probidad y que tenga conocimientos en la materia, de preferencia residentes en el lugar de la diligencia o del juicio. Debe lealtad únicamente a la justicia y los profesores en ciencias, artes u oficios no pueden excusarse sino por justa causa calificada por el juez.<sup>53</sup>

Hay algunos requisitos que se tienen que cumplir para que el dictamen del perito tenga validez jurídica y son:

- 1.- Tiene que existir un nombramiento judicial anterior
- 2.- Tiene que ser un acto procesal
- 3.- El perito no puede delegar su encargo
- 4.- La actuación del perito tiene que ser sobre hechos y no sobre cuestiones de puro derecho.

---

<sup>53</sup> Artículos 254 y siguientes. Código de Procedimiento Civil. 2003.

Pueden existir varios peritos si los hechos requieren de especialistas en distintos temas. El juez es libre de valorar el dictamen pericial de conformidad con la sana crítica.

En el caso de un juicio de mala praxis médica hay varios medios de prueba que se pueden utilizar para acreditar afirmaciones o negativas:

**La historia Clínica:** El contrato de prestación médica es por lo general de tracto sucesivo, es decir se lo completara a lo largo del proceso de atención médica y es de mucha importancia a la hora de determinar responsabilidades en un juicio por mala práctica médica.<sup>54</sup>

En la historia clínica se reconstruyen hechos pasados que son de suma relevancia en la atribución de responsabilidades; por esto se recomienda llevar de forma adecuada y con estricto apego a la verdad toda la documentación del paciente ya que puede constituir un elemento relevante en caso de un juicio de mala praxis médica.

Es de mucha importancia poder obtener la historia clínica, si bien esta es propiedad del profesional o del establecimiento médico, el paciente puede conocer la misma y acreditar su contenido. Lo más conveniente es que se saque fotocopia de la historia clínica y que se devuelva al poseedor.

La omisión de la historia clínica o su imperfecta redacción privan al paciente de un elemento importante para determinar la culpabilidad del médico. Por esto es

---

<sup>54</sup> VAZQUEZ FERREIRA, Roberto. La importancia de la historia clínica en juicios por mala praxis médica.

imprescindible la colaboración del establecimiento médico o del médico para la dilucidación de los hechos materia de la controversia.

### **CONCLUSIONES GENERALES**

La mala práctica médica no es otra cosa que la provocación de daño a la persona como consecuencia del accionar profesional, imprudencia, negligencia o impericia.

El aumento de casos de mala praxis médica, que se da en la actualidad, en nuestro país como en otros países del mundo obedecen en su mayoría a fallas en la relación médico paciente y a impericia profesional.

Hay varios aspectos que el juez debe tomar en cuenta para considerar a un caso como de mala praxis médica, tales como: comportamiento dañoso, existencia de un daño, nexo causal entre la conducta del médico y el daño, existencia de culpa del médico.

Para prevenir casos de mala praxis médica; el profesional de la salud debe actuar con cuidado y prudencia y con respeto absoluto a la dignidad de la persona, es decir tender al bien al paciente y evitar causarle cualquier daño, a más de esto debe conocer y regirse por las normas jurídicas que rigen el ejercicio de su profesión.

Es importante que el profesional de la salud lleve de forma correcta y clara la documentación médica que es de gran importancia para el descubrimiento de la verdad en un juicio por mala práctica médica.

El Estado garantizará y reconocerá el derecho a una calidad de vida que garantice la salud, eso es lo que señala la Constitución; sin embargo esto no se da en nuestro país

debido a muchos factores, entre los cuales esta el alto nivel de pobreza, los paros en el área de la salud, el mal estado de muchos centro médicos, etc.

El Estado debe velar también para que las personas que procuran restablecer la salud de los enfermos, sean idóneas en la ciencia médica y esto se logra con la obtención del diploma universitario, el juramento médico y la matrícula. Si lo antes mencionado no se cumple se estaría incurriendo en un ejercicio ilegal de la medicina que comprende la mala praxis médica.

El Ecuador cuenta con una legislación insipiente en lo que respecta a la mala práctica médica; contamos con el Código de la Salud que es el principal cuerpo normativo que regula el ejercicio de las profesiones médicas, Código de ética medica, entre otros.

Sin embargo se da un enorme vacío en el área penal ya que no se encuentran normas explícitas sobre mala práctica médica se juzga con normas generales; y en el área civil no esta reglamentada la responsabilidad médica de forma autónoma, se juzga con la responsabilidad general común a todos los individuos y constituye la obligación de un resarcimiento económico. El delito hace surgir la responsabilidad penal y el cuasidelito la responsabilidad civil.

En el Argentina desde el año 1983 hasta el 2005 se han dado 2000 casos de mala práctica médica, es decir hay un a vasta jurisprudencia sobre el tema a diferencia de lo que ocurre en nuestro país. Se ha incentivado de todas las formas posibles a las personas que han sido víctimas de mala praxis médica, para que comiencen un proceso judicial, incluso por medio de la facultad para el demandante de un litigio sin costo, es decir solo paga el litigio la parte demandada es decir el médico.

En nuestro país, a diferencia de lo que pasa en otros países latinoamericanos, podemos observar que son muchos los casos de mala práctica médica, pero estos no son denunciados por diversas razones, entre las más importantes el miedo a enfrentar un juicio con un profesional médico que cuenta con una posición importante dentro de la sociedad, y la dificultad de poder probar la mala praxis ya que los medios de prueba en estos casos son sumamente complicados.

Por otro lado es evidente que la formación profesional dada a los médicos es ineficiente en lo que respecta a temas que abarcan la ética y moral, y que deberían ser el pilar de la práctica profesional. Es casi nula la información que tienen los profesionales de la salud en lo que tiene que ver con la legislación que les rige y con las consecuencias que abarcaría una mala práctica médica.

## **RECOMENDACIONES**

En mi opinión se tiene que comenzar desde la educación universitaria, a infundir en los futuros profesionales de la salud principios morales y éticos que sean la base de su formación médica e incluir dentro de su formación profesional una cátedra que incluya la legislación que rige en nuestro país respecto de la mala práctica profesional, cuales son las consecuencias que podrían enfrentar y cuales serían los medios de prevención para no verse envueltos en un caso de mala praxis médica.

El médico nunca concluye su formación profesional, luego que obtienen el título es de vital importancia la capacitación continua del profesional de la salud y la actualización respecto a la legislación vigente sobre aspectos que involucren la práctica profesional.

Sería de mucha importancia la creación de comités de responsabilidad profesional, para que estos se encarguen de dar capacitación para prevenir y evitar situaciones de mala práctica médica.

Cada establecimiento médico debe contar dentro de su personal con un asesor legal, para que este se encargue de informar tanto al paciente como a los médicos de todos los aspectos legales que envuelven la prestación del servicio médico y las consecuencias legales de una mala praxis médica.

La falta de legislación y jurisprudencia sobre el tema de mala práctica médica hace tener grandes vacíos respecto de su correcto juzgamiento y la aplicación de las sanciones correspondientes. Por esto se debería legislar aspectos concretos sobre la mala práctica profesional la misma que abarcaría la mala praxis médica.

Para esto me permito sugerir que dentro del campo penal, se cree un tribunal de carácter médico penal, que este conformado por un profesional de la salud y por un abogado; ya que es muy importante que se conozcan aspectos médicos específicos que influyen directamente en los actos médicos realizados por un profesional de la salud y que pueden estar ajenos a la realidad jurídica.

Se ha presentado un proyecto de ley que trata sobre la mala práctica profesional, que abarca la mala práctica médica; sería muy importante que esta sea aprobada lo más rápido posible por el Congreso Nacional, ya que serviría de mucha ayuda para la solución de conflictos que se dan casi diariamente en el ámbito profesional. profesional.



## **BIBLIOGRAFIA**

- ENTRALGO, Laín; Crisis de la Relación Médica en la Relación Médico-Enfermo.
- GARAY, Oscar Ernesto: Responsabilidad profesional de los médicos, Edit Argentina, Buenos Aires, 2002.
- GHESI CA: Responsabilidad Profesional. Edit Astrea, Buenos Aires, 1995.
- MAGLIO, Ignacio: Causas y Consecuencias del Reclamo por mala Practica Médica. Sociedad Argentina de Medicina, Bogotá, 1997.
- MJ, Meincke: Mala Práxis Médica, Edit Argentina, Buenos Aires, 2001.
- NEUMAN, Elias: Victimilogía, Edit Uruguay, 1998.

- SOSA, SUSANA: Manual de Mala Práxis Médica, Edit Argentina, Buenos Aires, 1994.
- TRIGO REPRESAS, Felix Alberto: Reparación de daños por mala praxis médica, Edit Argentina, Buenos Aires, 1995.
- VAZQUEZ ERREYRA, Roberto: Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina. Edit Argentina, Buenos Aires, 2000.
- VAZQUEZ FERREYRA, Roberto: Derecho Médico y Mala Praxis. Edit Argentina. Buenos Aires, 2000

#### **PAGINAS ELECTRONICAS:**

- [www.revistapersona.com.ar/8Ycaza.htm](http://www.revistapersona.com.ar/8Ycaza.htm)
- [www.bioetica.org/ecuadoretica.htm](http://www.bioetica.org/ecuadoretica.htm)
- [www.elderechodigital.com.uy/smu/doctri/SDMD0006.html](http://www.elderechodigital.com.uy/smu/doctri/SDMD0006.html)
- [www.atheneum.doyma.es/Socios/sala-1/lec03gest.htm](http://www.atheneum.doyma.es/Socios/sala-1/lec03gest.htm)
- [geosalud.com/malpraxis/respmedica.htm](http://geosalud.com/malpraxis/respmedica.htm)

## **ANEXOS**

- **EL CASO DEL DOCTOR GARCES**

El caso del afamado Dr. Garcés tiene juicio número 272-96; recayó por sorteo en el Juzgado Décimo Quinto de lo penal del Guayas. Consiste en una acusación particular que Laura Ramona Villaprado Llor de Saltos inicia contra el Dr. Jorge Puento Fajardo, Dr. Rodolfo Rodríguez Castelló, Dr. Marcos Robayo Caldas, Dr. Julio Ramírez; Dr. Julio Lindao; Dr. José Quiroz, todos ellos funcionarios del área de nefrología del Hospital Teodoro Maldonado Carbo del IESS del Guayas. Además la acusación va contra el Dr. Galo Néstor Garcés Garcés Barriga, Director de la Unidad Médica y Centro de Diálisis de la Clínica Kennedy; y contra su hijo, el Sr. Galo Garcés Lituma.

La acusación la interpone la Sra. Villaprado en calidad de agraviada y familiar cercana al Sr. Haroldo Amador Santos Saltos Delgado.

El caso de este señor se da de la siguiente manera:

Fue atendido originalmente en el Hospital del Bronx, New York en el período comprendido entre Agosto y Septiembre del 95; en ese tiempo se realizó varios exámenes, en los cuales únicamente se le detectó una infección renal; por lo que se le recomendó que se realice un transplante renal.

La clínica norteamericana recomendó que el transplante se lo realice en el Ecuador por dos razones; la primera, económica, los costos disminuirían altamente; y la segunda; que la donante sería la hija del paciente la Srta. Ángela Dorila Saltos Villaprado.

Regresado al Ecuador, el agraviado procedió a ser tratado por el Dr. Gala Garcés, quien pasó a ser su médico de cabecera en este caso, hasta que se realice el transplante, el Dr. Garcés sometió al paciente a tres sesiones semanales de hemodiálisis; las cuales fueron en los meses de octubre y noviembre del 95.

Luego se procedió a la cirugía de transplante renal; la cual nunca se pudo dar debido a que la donante “resultó ser alérgica a la anestesia”, según la versión dado por el Dr. Garcés; pero luego se comprobaría que lo que realmente ocurrió fue que la donante sufrió un paro cardíaco en plena cirugía; por lo cual, sin saber los parientes, fue trasladada a la zona de cuidados intensivos de la Clínica Kennedy en Guayaquil.

Se lo solicitó al Dr. Garcés el protocolo de la cirugía, y las historias clínicas, pero se negó a entregar esos documentos.

Luego surgiría el problema de que el Sr. Saltos esta contagiado de SIDA; debido a que en la clínica del Dr. Garcés se atendía pacientes del Hospital del Seguro, y se les daba el servicio de Hemodiálisis. El problema surge cuando se recibía a los pacientes sin el debido historial clínico; y sin haberles practicado exámenes básicos como el de sangre; ni a la salida del Hospital del IESS ni a la entrada al Centro Médico del Dr. Garcés.

Aparentemente el contagio se originó en el SR. Antonio Torres, paciente que tenía SIDA y que era enviado al mencionado centro del Dr. Garcés a que se realicen los tratamientos de rigor; nunca se le practicaron exámenes de hepatitis o SIDA.

En noviembre del 95 fallecen con SIDA los pacientes Antonio Torres y Migue Sarmiento, con quienes compartía sesiones de diálisis el Sr. Orlando Saltos.

Sabido esto, recién en Junio de 1996 se le informa al Sr. Saltos de que ha contraído SIDA; y se le recomienda “guardar absoluto silencio, ya que es una enfermedad de homosexuales y puede sufrir discriminación social” además el Dr. Rodolfo Rodríguez, del IESS, como forma de consolar a la acusadora afirmó que: “no se preocupe señora, es una enfermedad que por lo menos tarda en evolucionar 4 o 5 años”, consta en el proceso una copia de un memorando informándose internamente, entre médicos del IESS, meses antes de que se le informe al Sr. Saltos, que ésta ya tenía SIDA.

Dados estos antecedentes, se le acusa al Dr. Garcés y al resto de funcionarios del Hospital del IESS del Guayas de atentar contra la salud pública; por lo que se solicita responsabilizarlos penalmente; y además se solicitar una indemnización por daños y perjuicios de diez mil millones de sucres; equivalentes a 3.75 millones de dólares a la época.

El proceso se desarrolló con aparente normalidad; se tomaron las medidas del caso y el Dr. Garcés fue apresado con fines investigativos, luego de lo cual salió libre; fue nuevamente apresado preventivamente; en ese segundo periodo fue intervenido quirúrgicamente y fue liberado alegando “Derechos Humanos debido a su pobre condición de salud”.

Luego, no fue vuelto a ser apresado, debido a que; inexplicablemente, el juez alegó que la prisión preventiva había caducado.

A partir de ese punto el proceso de aletarga en el parte judicial; el juez se vuelve lento, presenta excusas absurdas y se permite, casi a expensas de la justicia, que el Dr. Garcés salga del país con destino a Miami; donde actualmente ejerce su profesión en el hospital Jackson Memorial.

Además de esto, en el desarrollo del proceso, se unen al mismo más familiares de los 21 afectados por contagio de SIDA, quienes constituyen como persona jurídica, la “Asociación de Afectados del Virus de VIH”.

El proceso se estancó debido a que se llama a plenario, y luego a juicio al Dr. Garcés por tres oportunidades, la última de ellas el 4 de septiembre del 2001; pero los acusados nunca comparecieron, debido a su ausencia del país.

La situación actual del proceso es que se solicitó al juez tramite la extradición valiéndonos de un tratado bilateral de extradición firmado con los Estados Unidos en 1871, pero que aún está en vigencia, y en caso de haber salido de vigencia, valernos de los principios del Derecho Internacional Público, en especial del principio de Reciprocidad en materia de Extradición, caso que, infamemente negó el juez debido a una supuesta improcedencia.

El trámite ahora se lo está haciendo vía Corte Interamericana de Derechos Humanos, quienes parecen estar presionando a la justicia ecuatoriana para solicitar la extradición del Dr. Garcés.

Aparte de esto, cabe destacar que la Corte Superior de Guayaquil emitió un fallo basada en investigaciones propias, bajo las cuales ellos si encontraron pruebas para determinar el delito y la participación de los acusados en el mismo, por lo que recomiendan al juez que prosiga el caso; increíblemente el juez no acepta esa recomendación por estar fuera de plazo y ámbito.

- **LEY DE TRANSPLANTE DE ORGANOS Y TEGIDOS**

## **CAPITULO I**

### **DEFINICIONES FUNDAMENTALES**

Art.- 1- (Definiciones).- Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

a).- Es el reemplazo, con fines terapéuticos, de componentes anatómicos en una persona, por otros iguales y funcionales, provenientes del mismo receptor o de un donante vivo o muerto;

b).- Componentes anatómicos.- Son los órganos, tejidos, células, en general, todas las partes que constituyen el organismo humano;

c).- Donante.- Es la persona, la cual, durante su vida o después de su muerte, se extraen componentes anatómicos en buen estado funcional, para transplantarlos en otra persona o utilizarlos con fines terapéuticos.

d).- Receptor.- Es la persona en cuyo cuerpo se implantan componentes anatómicos provenientes de otro organismo humano; y,

e).- Autoinjerto o transplante unipersonal.- Es el reemplazo en una persona de unos componentes anatómicos por otros provenientes de su propio organismo.

## **CAPITULO II**

### **DE LA MUERTE CEREBRAL**

Art. 2.- (Criterios clínicos para la certificación).- Un grupo de tres médicos que no pertenezcan al equipo de transplantes, uno de los cuales por lo menos, será neurólogo o neurocirujano, previamente a los procedimientos destinados a la utilización de órganos o componentes anatómicos para fines de transplante, certificará la muerte cerebral a través de la ausencia irreversible de las funciones del tallo encefálico de la persona donante.

Para los efectos señalados en el inciso precedente se deberá identificar la totalidad de los siguientes signos, en dos oportunidades distintas, durante un lapso no inferior a dos horas:

A).- Coma irreversible;

b).- Ausencia de respiración espontánea;

C).-Apnea después de dos minutos de retirado el respirador;

d).- Pupilas permanentemente midriáticas y arrefléxicas al estímulo luminoso;

e).- Ausencia de reflejos óculo-cefálicos;



- f).- Ausencia de reflejo óculo-vestibulares;
- g).- Ausencia de reflejo faríngeo; y,
- h).- Inactividad bioeléctrica comprobada por electroencefalograma plano.

Estos criterios clínicos no tendrán validez en presencia de hipotermia inducida, alteraciones tóxicas y metabólicas reversibles, y cuando se haya estado administrando a la persona donante barbitúricos o cualquier medicamento depresor del sistema nervioso central.

La certificación a la cual se hace referencia en el primer inciso de este artículo será firmada por tres miembros del grupo médico.

### **CAPITULO III**

## **DE LA EXTRACCIÓN Y TRANSPLANTE DE ORGANOS Y COMPONENTES ANATÓMICOS**

Art. 3.- (Requisitos para donación en vida).- Cualquier persona podrá donar en vida componentes anatómicos cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a).- Que el donante sea mayor de edad, en goce de plenas facultades mentales y con un estado de salud adecuado para el procedimiento de extracción;
- b).- Que el donante y el receptor hayan sido previamente informados de las posibles consecuencias de su decisión y otorguen su consentimiento en forma escrita, libre, consiente y desinteresada. Este consentimiento deberá anexarse a sus respectivas historias clínicas;
- c).- Que el receptor del componente anatómico que vaya a ser extraído sea una persona previamente determinada, y,

d).- Que la extracción de partes o tejidos o la remoción de órganos no impliquen para el donante riesgo de incapacidad funcional temporal o permanente.

Art. 4.- (Requisitos de donación post mortem).- Una vez producida la muerte de una persona en los términos de esta ley, se podrá disponer de todos o parte de sus componentes anatómicos cuando exista donación previa, consentimiento escrito de los familiares o la presunción de conocimiento para la donación sin objeción alguna.

Art. 5.- (Retiro de Componentes anatómicos).- el retiro de los componentes anatómicos de un cadáver será efectuado por los médicos que integran el equipo de transplantes o por profesionales médicos autorizados por ese equipo.

Los profesionales médicos que integran el equipo de transplantes, o los autorizados para realizar el retiro de los componentes anatómicos de un cadáver, suscribirán por triplicado un acta en la cual dejarán constancia del estado de los componentes retirados.

Art. 6.- (Retiro de órganos y componentes anatómicos en caso de muerte natural o violenta).- En caso de muerte natural o violenta, y cuando los médicos puedan declarar fehacientemente la causa de la muerte, podrán realizarse el retiro de órganos y componentes anatómicos de conformidad con lo dispuesto en esta ley.

En caso de muerte violenta, los médicos que hubieren realizado una extracción de órganos o material anatómico deberán presentar inmediatamente al juez que conociere la respectiva causa un informe detallado sobre el estado del material anatómico retirado.

La extracción a la que se refiere este artículo solo podrá realizarse cuando no interfiera en los estados finales de la autopsia.

Art. 7.- (Instalaciones y equipos básicos de trasplantes).- Los trasplantes de órganos y componentes anatómicos se realizarán en hospitales e instituciones de salud que cuenten con la autorización del Ministerio de Salud Pública y se encuentren dotados, por lo menos de lo siguiente:

- a).- Laboratorio de inmunología con capacidad para realizar pruebas de la especialidad, para los controles pre y postoperatorios;
- b).- Laboratorio de hematología, microquímica y microbiología;
- c).- Servicio de neurología y electroencefalografía;
- e).- Servicio de alergología;
- f).- Servicio quirúrgico y de anestesia, con equipo completo, inclusive para realizar la circulación extra corporea entre el donante y el receptor, cuando el equipo e transplante así lo requiera, para el caso de personas vivas;
- g).- Servicio de recuperación especial y exclusivo para trasplantes de injertos, con monitores suficientes y adecuados;
- h).- Equipos para la conservación de órganos y componentes anatómicos para transplante o injerto; e,
- i).- Grupos médicos altamente especializados en transplante e injertos y en las diversas ramas de la medicina relacionadas con los órganos y componentes anatómicos que fueran a transplantarse o injertarse.

#### **CAPITULO IV**

#### **DE LA EXTRACCIÓN Y TRANSPLANTE DE CORNEAS**

Art. 8 (Oportunidad de extracción).- En los términos previstos por esta ley, con excepción de la certificación de la muerte cerebral, se podrán extraer córneas hasta ocho horas después del fallecimiento de la persona.

Art. 9.- (Personal facultado).- La extracción de corneas se realizará exclusivamente por personal médico especializado y debidamente autorizado por las instituciones de salud donde funcionen bancos de ojos.

En caso de muerte accidental, la extracción se realizará con la presencia del médico legista y de las autoridades legales competentes.

## **CAPITULO V**

### **DE LA DONACIÓN DE COMPONENTES ANATOMICOS**

Art. 10.- (Declaración notarial).- La donación en vida de componentes anatómicos para fines de transplante requerirá de la declaración del consentimiento del donante, otorgada ante un Notario del lugar en donde resida o se encuentre en tránsito. A esta declaración se incorporará el correspondiente informe psiquiátrico sobre la normalidad de las facultades mentales

En la declaración notarial se hará constar entre otros datos, la identidad del donante, su expresa voluntad de hacer la donación, la determinación del componente anatómico que será donado y los nombres y apellidos de la persona receptora de la donación.

Art. 11.- (Beneficiarios).- La donación señalada en el artículo precedente solo podrá hacerse cuando el receptor sea padre, madre, hijo o hermano.

Cuando circunstancias excepcionales lo justificaren, de acuerdo a lo que establezca el reglamento de esta ley, la donación podrá efectuarse entre parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad.

Art. 12.- (Revocatoria).- El consentimiento del donante no podrá ser sustituido ni complementado. Sin embargo, podrá ser revocado, en forma verbal, hasta el momento mismo de la intervención quirúrgica, mientras conserva la capacidad para expresar su voluntad. Esta revocatoria no genera obligación de ninguna clase, si dará lugar a indemnizaciones por daños y perjuicios.

Art. 13.- (Indelegabilidad del consentimiento en la donación).- Ni los padres, ni los guardadores, ni ninguna otra persona, podrán otorgar el consentimiento para donar, con fines de trasplante u otra operación semejante, órganos o componentes anatómicos de sus hijos, pupilos o representados.

Estos bancos podrán ser dependientes del ministerio o estarán vinculados obligatoriamente a un centro asistencial u hospitalario que hubiere obtenido la correspondiente licencia sanitaria de funcionamiento.

Art. 17.- (Distribución).- Los órganos y componentes anatómicos serán distribuidos, siguiendo un estricto orden de prioridad científica, por una comisión integrada por un delegado del ministerio de Salud Pública, un delegado de la Federación Médica y un delegado designado conjuntamente por los organismos gremiales de los profesionales especializados en esta materia.

Los delegados de la Federación Médica y de los gremios profesionales especializados serán designados de acuerdo con las disposiciones del Reglamento de esta ley.

## **CAPITULO VII**

### **DE LA PROMOCION**

Art. 19.- (Campañas de educación e información).- El Ministerio de Salud Pública realizará, autorizará y coordinará campañas de educación e información para promover una conciencia solidaria de la población a favor de los enfermos que necesiten transplantes y de la donación y el registro de órganos post-mortem.

Art. 20.- (Celebración de convenios).- Las instituciones públicas y privadas existentes y las creadas o que se crearen con la finalidad de promover, investigar, y realizar transplantes, podrán celebrar convenios de cooperación con instituciones similares e internacionales, con sujeción a las normas legales vigente.

## **CAPITULO III**

### **DE LAS PROHIBICIONES Y SANCIONES**

Art.21.- (Prohibición de comercialización).- Prohíbese la comercialización de órganos y componentes anatómicos.

Quienes violaren esta disposición y ofrecieren o recibieren, directa o indirectamente, beneficios económicos u otros semejantes para la entrega y obtención de órganos u otros materiales anatómicos de personas vivas o fallecidas, serán reprimidos con prisión de uno a tres años.

## **CAPITULO IX**

### **DISPOSICIONES GENERALES**

Art. 22.- (Operaciones de transplante).- Las operaciones de transplante se efectuarán únicamente cuando exista un diagnóstico que asegure posibilidades claras de una sustancial mejora de la calidad y esperanza de vida del receptor.

Art. 234.- (Excepciones).- Las disposiciones e esta ley no serán aplicables a los casos de sangre humana y sus componentes, espermatozoides, óvulos, embriones y placenta.

## **CAPITULO X**

Art. 24.- Derogase la Ley 64, reformatoria del código de la salud publicada en el Registro Oficial 707, del 15 de junio de 1987.