UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR.

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas.

Carrera de Derecho

Trabajo de integración curricular previo a la obtención del título de Abogada.

Título

La carga de la prueba en la distinción del homicidio culposo simple y calificado: desafíos en la investigación fiscal de la mala práctica profesional en el Ecuador

Autora

Emberly Silvana Ruiz Paguay

Tutor

Dr. Marco Vinicio Chávez Taco MSc.

Guaranda – Guaranda

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN

En mi calidad de tutor del Trabajo de Integración Curricular presentado por la señorita **Emberly Silvana Ruiz Paguay**, previo a la obtención del Título de Abogada, titulado **"LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA DISTINCIÓN DEL HOMICIDIO CULPOSO SIMPLE Y CALIFICADO: DESAFÍOS EN LA INVESTIGACIÓN FISCAL DE LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL EN EL ECUADOR",** certifico que dicho trabajo cumple con los requisitos académicos, metodológicos y formales exigidos, y reúne los méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y a la correspondiente evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

Dr. Marco Vinicio Chávez Taco MSc.

Tutor

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA

Yo, **Emberly Silvana Ruiz Paguay**, portadora de la cédula de ciudadanía **N.º 0202197547**, egresada de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro, de manera libre y voluntaria, que el presente trabajo de investigación titulado "**LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA DISTINCIÓN DEL HOMICIDIO CULPOSO SIMPLE Y CALIFICADO: DESAFÍOS EN LA INVESTIGACIÓN FISCAL DE LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL EN EL ECUADOR**" ha sido realizado íntegramente por mi persona, bajo la dirección del tutor Dr. Marco Vinicio Chávez Taco, docente de la carrera antes mencionada; por lo tanto, es de mi exclusiva autoría. En tal virtud, dejo constancia de que las ideas, criterios y expresiones vertidas en el desarrollo del presente documento han sido elaboradas a partir de la recopilación y análisis de fuentes bibliográficas, tales como libros, revistas, publicaciones académicas, medios de comunicación y demás fuentes pertinentes y necesarias para la elaboración de esta investigación.

Atentamente:

Emberly Silvana Ruiz Paguay

Autora

NOTARÍA TERCERA
Msc. Ab. Henry Rojas Narváez
GUARANDA - ECUADOR

Notaría Tercera del Cantón Guaranda
Msc.Ab. Henry Rojas Narvaez
Notario

NOTARÍA TERCERA
Msc. Ab. Henry Rojas Narváez
GUARANDA - ECUADOR

No. ESCRITURA	20260201003P01784

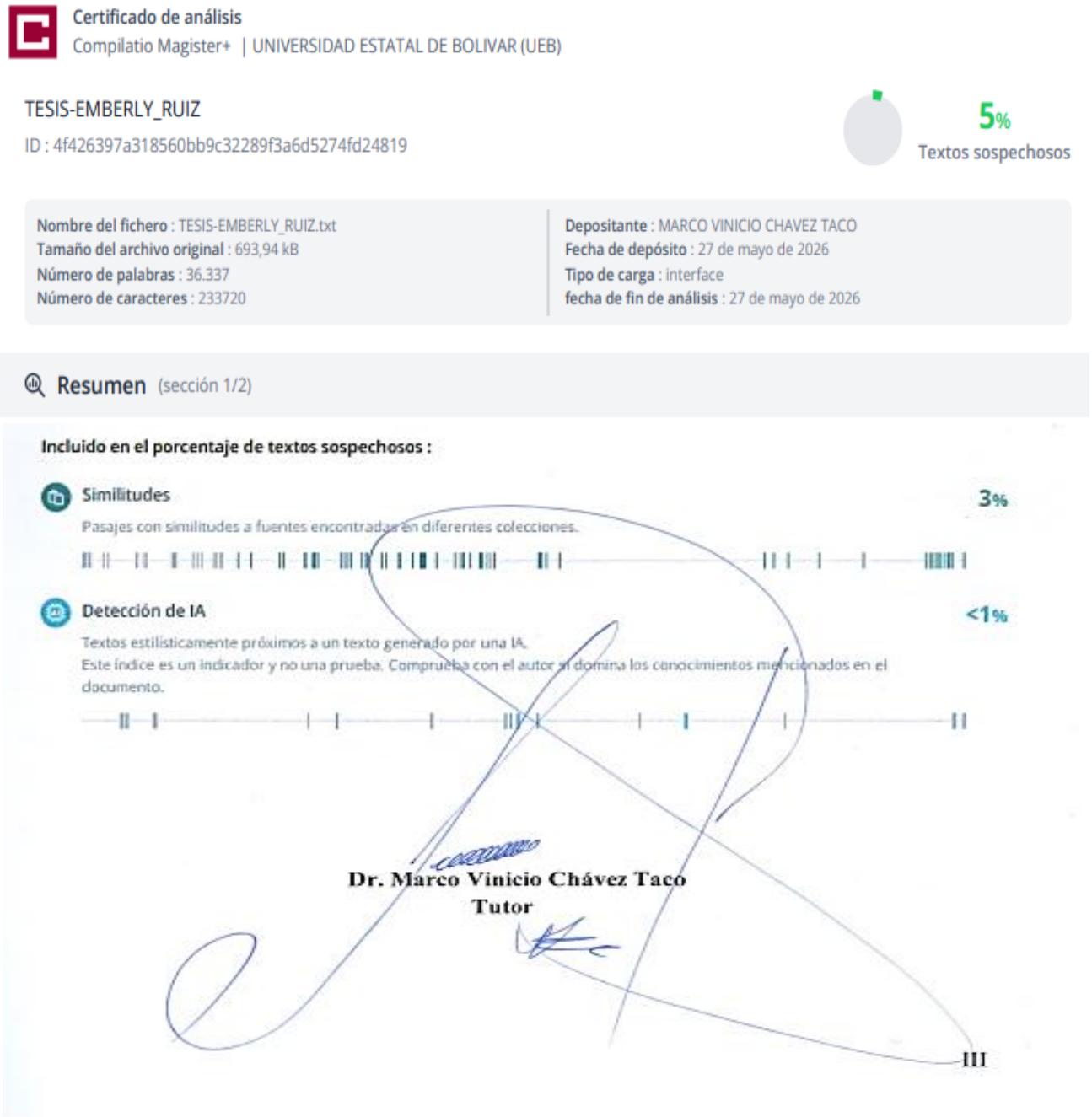
DECLARACION JURAMENTADA
OTORGADA POR:
RUIZ PAGUAY EMBERLY SILVANA
CUANTIA: INDETERMINADA
FACTURA: 001-003-000000558
DI: 2 COPIAS

En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día diez de junio de dos mil veintiséis, **ante mi Abogado HENRY ROJAS NARVAEZ, Notario Público Tercero del Cantón Guaranda**, comparece la señorita: **RUIZ PAGUAY EMBERLY SILVANA**, estado civil soltera, domiciliada en Caluma y de paso por este cantón de Guaranda, con celular número 0978650041; por sus propios derechos. La compareciente es de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, hábil e idónea para contratar y obligarse a quien de conocerla doy fe en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación y con su autorización se ha procedido a verificar la información en el Sistema Nacional de Identificación Ciudadana, además autoriza el tratamiento de sus datos personales en este protocolo, bien instruido por mí el Notario con el objeto y resultado de esta escritura pública a la que procede libre y voluntariamente, advertida de la gravedad del juramento y las penas de perjurio, me presenta su declaración Bajo Juramento que dice: Declaro que el presente trabajo de investigación titulado: **"LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA DISTINCIÓN DEL HOMICIDIO CULPOSO SIMPLE Y CALIFICADO: DESAFÍOS EN LA INVESTIGACIÓN FISCAL DE LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL EN EL ECUADOR ".** Previo la obtención del título de Abogada, de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, es de mi exclusiva autoría, este documento no ha sido previamente presentado por ningún grado de calificación profesional y que las referencias bibliográficas que se incluyen han sido consultadas por la autora. Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad, la misma que la hago para los fines legales pertinentes. **HASTA AQUÍ LA DECLARACIÓN JURADA.** La misma que queda elevada a escritura pública con todo su valor legal. Para el otorgamiento de la presente escritura pública se observaron todos los preceptos legales del caso, leída que le fue al compareciente por mí el Notario en unidad de acto, aquel se afirma y se ratifica de todo lo expuesto y firma conmigo en unidad de acto, quedando incorporado al protocolo de esta Notaria, la presente declaración, de todo lo cual doy fe.-

RUIZ PAGUAY EMBERLY SILVANA
C.C. 0202197547

AB. HENRY ROJAS NARVAEZ
NOTARIO TERCERO DEL CANTON GUARANDA

REPORTE DE SIMILITUD COMPILATIO.



Certificado de análisis
Compilatio Magister+ | UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR (UEB)

TESIS-EMBERLY_RUIZ
ID : 4f426397a318560bb9c32289f3a6d5274fd24819

5%
Textos sospechosos

Nombre del fichero : TESIS-EMBERLY_RUIZ.txt
Tamaño del archivo original : 693,94 kB
Número de palabras : 36.337
Número de caracteres : 233720

Depositante : MARCO VINICIO CHAVEZ TACO
Fecha de depósito : 27 de mayo de 2026
Tipo de carga : interface
fecha de fin de análisis : 27 de mayo de 2026

Resumen (sección 1/2)

Incluido en el porcentaje de textos sospechosos :

Similitudes 3%
Pasajes con similitudes a fuentes encontradas en diferentes colecciones.

Detección de IA <1%
Textos estilísticamente próximos a un texto generado por una IA.
Este índice es un indicador y no una prueba. Compruebe con el autor si domina los conocimientos mencionados en el documento.

Dr. Marco Vinicio Chávez Taco
Tutor

DERECHOS DE AUTOR

Yo: Emberly Silvana Ruiz Paguay, portador de la Cédula de Identidad No 0202197547, en calidad de autor titular de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación: **Tema: La carga de la prueba en la distinción del homicidio culposo simple y calificado: desafíos en la investigación fiscal de la mala práctica profesional en el Ecuador,** modalidad Proyecto de Investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, concedemos a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mi/nuestro favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo/autorizamos a la Universidad Estatal de Bolívar, para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Digital, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El (los) autor (es) declara (n) que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Emberly Silvana Ruiz Paguay

Autora

DEDICATORIA

A mi abuelito, mi Tinquito, mi eterno y amado a abuelo, por cuidar de mi desde el cielo me cuida y acompañarme en cada etapa de mi vida. Se que fuiste testigo de todo este proceso y aunque no estés físicamente a mi lado, siempre vivirán en mí tu amor tus consejos y por supuesto tu ejemplo de que cuando se quiere se puede y que con esfuerzo todo se logra. Este triunfo va dedicado principalmente a ti abuelito, porque siempre me enseñaste que, con esfuerzo, dedicación y amor, nada es imposible de lograr, aunque la vida no nos permitió disfrutar físicamente este triunfo o sé que desde el cielo estás celebrando conmigo. Te amo infinitamente y siempre estarás presente en mi mente y corazón.

A mi mamá Carmen Paguay, que más que una madre es mi compañera de vida, mi amiga y mi apoyo incondicional. Gracias por jamás rendirte, por sacarme adelante sola muchos tantos años y por enseñarme con tu ejemplo a ser una mujer fuerte, valiente y a no desistir nunca. Este logro también es tuyo, sin ti nada de esto habría sido posible. Te amo infinitamente mami.

A mi papá Milton Silva, quien llegó a mi vida a demostrarme que ser padre no es solo llevar la misma sangre. Gracias por el amor, los consejos, por impulsarme a siempre luchar por mis sueños y ayudarme a convertirme en la mujer que hoy soy. La vida no me pudo regalar un mejor padre que tú.

A mis hermanos, Heidi e Ian el regalo más grande y valioso que mis padres me dieron quienes con su sola existencia iluminan mi vida. u amor fue fundamental en este camino.

AGRADECIMIENTO

Primeramente, agradezco a Dios por ser mi guía y protector en este largo camino y haberme dado las fuerzas suficientes para culminar esta carrera.

Agradezco profundamente a mis padres, por siempre ser mi apoyo constante por nunca dejar sola emocional, gracias por ser mi refugio cuando mi mundo parecía acabarse, nunca me cansare de agradecerles por criarme con buenos valores y principios gracias a ustedes soy la mujer de ahora, sin su apoyo nada de esto habría sido posible.

A mis hermanos, Lulita y Alesso mis grandes amores, gracias por su compañía, su amor incondicional, por nunca déjame sola ante las adversidades y demostrarme que juntos todo es posible.

A mi familia que siempre creyó en mí y que de alguna manera me apoyaron con sus consejos que fueron valiosos para mí. De manera especial a mi tía Katy, mi tío Julio y mi prima Marjorie que siempre me han dado sus consejos y han estado conmigo en este proceso.

Un agradecimiento especial a mi tutor de tesis el Dr. Marco Chávez, gracias por sus enseñanzas, por su paciencia y por haberme acompañado durante todo el desarrollo de tesis, sin duda alguna el mejor tutor que pude haber elegido

Gracias a la Universidad Estatal de Bolívar, por haberme permitido formarme en ella, gracias a todas las personas que fueron participes de este proceso, ya sea de manera directa o indirecta, a personas que hoy considero amigos por tantos momentos vividos durante todo este tiempo

Por último, gracias a mí misma por ser fuerte, por haberme permitido llorar, desesperarme sin saber que hacer, pero también por siempre levantarme aun ante las adversidades y seguir adelante. Este título es símbolo de que con amor, esfuerzo y constancia todo se puede lograr.

Tabla de contenido

CERTIFICACIÓN DE APROBACIÓN I

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA II

REPORTE DE SIMILITUD COMPILATIO. III

DEDICATORIA IV

AGRADECIMIENTO IV

CAPÍTULO I-PROBLEMA 13

1. Título 13

1.1. Resumen 14

1.2. Introducción. 18

1.3. Planteamiento del Problema. 20

1.4. Formulación del Problema 21

1.5. Hipótesis 21

1.6. Variables. 21

1.6.1. Variable Independiente. 21

Mala práctica profesional en el Ecuador 21

1.7. Objetivos. 21

1.7.1. Objetivo General. 21

CAPÍTULO II- MARCO TEÓRICO 24

2. Marco Teórico 24

2.1. Marco Histórico 24

2.2. Principios de la prestación de servicios de salud 25
2.3. Lex Artis aplicables por los profesionales de salud: en el desarrollo de sus funciones… 34
2.8. Infracción penal. 42
2.9. Acciones y omisiones 42
2.10. Elementos de acción. 43
2.11. Tipo penal. 45
2.12. Tipo Objetivo y del Tipo Subjetivo 49
2.13. Tipo Subjetivo 56
2.14. Estudio del artículo 146 de aspecto del homicidio culposo por mala práctica profesional. 63
2.16. La prueba pericial y el rol de la terna médica 66
2.17. Análisis de casos Judiciales 67
CAPÍTULO III- METODOLOGIA 78
3. Metodología cualitativa: 78
El Enfoque Dogmático-Jurídico (Cualitativo Fundamental) 78
3.1. Tipo de investigación. 78
3.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos 81
3.3. Criterio de inclusión y criterio de exclusión. 82
3.4. Población y muestra. 82
3.5. Localización geográfica del estudio. 83
CAPITULO IV – RESULTADOS Y DISCUSION 84
4. Resultados 84

4.1. Resultado y análisis de las entrevistas realizadas a Jueces, Fiscales y Abogados litigantes en materia penal. 84

4.2. Discusión 146

CAPITULO V – CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 148

5.1. Conclusiones 148

5.2. Recomendaciones 150

BIBLIOGRAFÍA 151

ANEXOS 156

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 84

Respuesta a la pregunta 1 – Entrevista dirigida a Jueces 84

Tabla 2 85

Respuesta a la pregunta 1- Entrevista dirigida a fiscales 85

Tabla 3 87

Respuesta a la pregunta 1- Entrevista dirigida a defensores públicos 87

Tabla 4 90

Respuesta a la pregunta 2- Entrevista dirigida a jueces 90

Tabla 5 92

Respuesta a la pregunta 2- Entrevista dirigida a fiscales 92

Tabla 6 94

Respuesta a la pregunta 2- Entrevista dirigida a defensores públicos 94

Tabla 7 96

Respuesta a la pregunta 3- Entrevista dirigida a jueces 96

Tabla 8 98

Respuesta a la pregunta 3- Entrevista dirigida a fiscales 98

Tabla 9 101

Respuesta a la pregunta 3- Entrevista dirigida a defensores públicos 101

Tabla 10 104

Respuesta a la pregunta 4- Entrevista dirigida a jueces 104

Tabla 11 107

Respuesta a la pregunta 4- Entrevista dirigida a fiscales 107

Tabla 12 109
Respuesta a la pregunta 4- Entrevista dirigida a defensores públicos 109
Tabla 13 110
Respuesta a la pregunta 5- Entrevista dirigida a jueces 110
Tabla 14 112
Respuesta a la pregunta 5- Entrevista dirigida a fiscales 112
Tabla 15 115
Respuesta a la pregunta 5- Entrevista dirigida a defensores públicos 115
Tabla 16 117
Respuesta a la pregunta 6- Entrevista dirigida a jueces 117
Tabla 17 119
Respuesta a la pregunta 6- Entrevista dirigida a fiscales 119
Tabla 18 120
Respuesta a la pregunta 6- Entrevista dirigida a defensores públicos 120
Tabla 19 122
Respuesta a la pregunta 7- Entrevista dirigida a jueces 122
Tabla 20 124
Respuesta a la pregunta 7- Entrevista dirigida a fiscales 124
Tabla 21 126
Respuesta a la pregunta 7- Entrevista dirigida a defensores públicos 126
Tabla 22 128
Respuesta a la pregunta 8- Entrevista dirigida a jueces 128
Tabla 23 129

Respuesta a la pregunta 8- Entrevista dirigida a fiscales 129
Tabla 24 131
Respuesta a la pregunta 8- Entrevista dirigida a defensores públicos 131
Tabla 25 133
Respuesta a la pregunta 9- Entrevista dirigida a jueces 133
Tabla 26 136
Respuesta a la pregunta 9- Entrevista dirigida a fiscales 136
Tabla 27 138
Respuesta a la pregunta 9- Entrevista dirigida a defensores públicos 138
Tabla 28 140
Respuesta a la pregunta 10- Entrevista dirigida a jueces 140
Tabla 29 143
Respuesta a la pregunta 10- Entrevista dirigida a fiscales 143
Tabla 30 144
Respuesta a la pregunta 10- Entrevista dirigida a defensores públicos 144

CAPÍTULO I-PROBLEMA

1. Título

“LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA DISTINCIÓN DEL HOMICIDIO CULPOSO SIMPLE Y CALIFICADO: DESAFÍOS EN LA INVESTIGACIÓN FISCAL DE LA MALA PRÁCTICA PROFESIONAL EN EL ECUADOR”

1.1.Resumen

La responsabilidad penal médica en Ecuador ha evolucionado significativamente con la tipificación del homicidio culposo por mala práctica profesional. Históricamente, la dificultad reside en diferenciar el error humano inherente a la ciencia médica de la negligencia punible. El marco legal actual busca castigar la inobservancia del deber objetivo de cuidado, pero introduce categorías complejas que requieren una interpretación técnica profunda que a menudo supera el conocimiento estrictamente jurídico.

La investigación es necesaria debido a la inseguridad jurídica que genera la indeterminación de los conceptos "innecesario, peligroso e ilegítimo". Actualmente, la libertad de un profesional y el acceso a la justicia de las víctimas dependen de criterios periciales subjetivos. Al no existir protocolos estandarizados, se corre el riesgo de vulnerar la tutela judicial efectiva, permitiendo que la gravedad de una pena se decida sin fundamentos técnicos uniformes. Este estudio busca aportar claridad para que la carga de la prueba sea objetiva y previsible.

Para abordar este problema, se empleará un enfoque cualitativo con un diseño documental y analítico: Análisis Normativo: Revisión del Art. 146 del COIP y jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, Derecho Comparado: Estudio de estándares internacionales sobre la "lex artis" y la carga de la prueba en negligencia profesional. Aplicando instrumentos como la entrevista y análisis Crítico lo que facilitará la identificación de brechas en la aplicación de los tres elementos concurrentes (innecesario, peligroso e ilegítimo), los resultados esperados fueron la identificación de vacíos para llegar a un diagnóstico claro de cómo la falta de estándares objetivos afecta la tipificación del delito y la aplicación de la pena agravada con base a recursos objetivos estandarizados para el quantum de la consecuencia jurídica determinando las acciones innecesarias, peligrosas e ilegitimas.

Palabras claves: Derecho a la Salud, Responsabilidad Médica, Deber objetivo de cuidado, Culpa, imprudencia, pena.

Abstract

Medical criminal liability in Ecuador has evolved significantly with the criminalization of manslaughter due to professional malpractice. Historically, the difficulty lies in differentiating the human error inherent in medical science from punishable negligence. The current legal framework seeks to punish the failure to observe the objective duty of care, but introduces complex categories that require in-depth technical interpretation, often exceeding strictly legal knowledge.

This research is necessary due to the legal uncertainty generated by the indeterminacy of the concepts of "unnecessary," "dangerous," and "illegitimate." Currently, a professional's freedom and victims' access to justice depend on subjective expert criteria. Without standardized protocols, there is a risk of undermining effective judicial protection, allowing the severity of a sentence to be decided without uniform technical foundations. This study seeks to provide clarity so that the burden of proof is objective and predictable.

To address this problem, a qualitative approach with a documentary and analytical design will be employed: Normative Analysis: Review of Article 146 of the Comprehensive Organic Criminal Code (COIP) and jurisprudence of the National Court of Justice; Comparative Law: Study of international standards on "lex artis" and the burden of proof in cases of professional negligence. By applying instruments such as interviews and critical analysis, which will facilitate the identification of gaps in the application of the three concurrent elements (unnecessary, dangerous, and illegitimate), the expected results were the identification of gaps to arrive at a clear diagnosis of how the lack of objective standards affects the classification of the crime and the application of the aggravated penalty based on standardized objective resources for the quantum of the legal consequence, determining unnecessary, dangerous, and illegitimate actions.

Keywords: Right to health, Medical responsibility, Objective duty of care, Negligence, Imprudence, Penalty.

1.2.Introducción.

La Constitución de la Republica del Ecuador determina que el Ecuador es un estado constitucional de derechos, conforme el art.1, de la misma manera el mismo instrumento supremo normativo establece cuales son los deberes primordiales del estado , resaltando “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo ose de los derechos establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación , la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes, entre una gama de derechos fundamentales resalta en derecho a la salud, garantizado por el estado el mismo que se vincula a otros derechos fundamentales, para asegurar el cumplimiento de este derecho el estado establece políticas, económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales, lo que garantiza el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a servicios de salud integral, sexual y reproductiva en ese contexto de ideas la prohibición de servicios de salud se rige por principios claros: equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, caridad, eficiencia, eficacia, precaución bioética, con un enfoque de género y generacional, de estos principios resaltan el de precaución para que el sistema de salud actúe con cuidado ante riegos para la salud, de la misma manera este sistema que ejercen profesionales de la salud deben actuar con principios éticos en la atención médica, respetando la dignidad y derechos humanos.

Los médicos deben actuar con la debida diligencia de manera que se pueda evitar la violación de derechos de las personas que necesitan la aplicación del derecho a la salud, de lo contrario se puede adecuar a diferentes tipos de responsabilidades como la administrativa, civil y hasta penal. Por lo tanto, esta investigación se centra en el estudio de las responsabilidades penales de los médicos y otros profesionales de la salud en el marco del código orgánico integral penal, profundizando en la interconexión entre el derecho penal, los estándares técnico y éticos de la

profesión, y la jurisprudencia que a moldeado la aplicación de la ley. El artículo 146 del COIP "establece que la persona que al infligir un deber objetivo del cuidado en el ejercicio de su profesión ocasione la muerte de otra será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años" (Codigo Organico Integral Penal COIP, 2025) . la importancia de esta investigación además es la de determinar sobre las acciones innecesarias peligrosas o ilegitimas que den como resultado la muerte de una persona, lo que constituye una agravante en la incrementación de la pena de 3 a 5 años.

El tema investigado denominado "La Carga De La Prueba En La Distinción Del Homicidio Culposo Simple Y Calificado: Desafíos En La Investigación Fiscal De La Mala Práctica Profesional En El Ecuador", busca de manera primordial determinar la relación causa efecto cuando el resultado dañoso provenga directamente de la infracción al deber objetivo del cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas. Respetando la observancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o le lex artis aplicables a la profesión para evitar la inobservancia normativa por parte de los profesionales de la salud. El elemento de prueba es determinante para establecer el nexo de causalidad directo entre la responsabilidad y el resultado dañoso, en la cual se evidencie directamente que la acción es producto de la infracción al deber objetivo del cuidado y no de circunstancias independientes y conexas, e incluso la aplicación de la agravante sobre la inobservancia y en la fundamentación de acciones innecesarias, peligrosas e ilegitimas, entendida que estas acciones agravan la responsabilidad penal por que demuestran un nivel mayor de imprudencia, descuido o incluso desinterés por la seguridad del paciente.

Al momento de determinar de manera objetiva mediante prueba pericial, en la que conste conclusiones objetivas donde que se determina estas tres agravantes del homicidio culposo, determinación que queda a criterio único del perito, ya que no existen protocolos estandarizados,

lo que se corre el riesgo de vulnerar la tutela judicial objetiva crear una inseguridad jurídica, permitiendo que la gravedad de la pena se decida sin fundamentos técnicos uniformes.

En la realización de esta investigación se ultimó una metodología con enfoque cualitativo priorizando el diseño documental y analítico: a través de un verdadero estudio normativo, revisión del artículo 146 del COIP y jurisprudencia de la corte nacional de justicia, derecho comparado estudio de estándares nacionales sobre la lexs artis y la carga de la prueba en negligencia profesional.

El resultado luego de una verdadera discusión será la identificación de brechas en la aplicación de los tres elementos concurrentes (innecesario, peligroso o ilegitimo) y que la conclusión esperada sea la identificación de vacíos que ayuden a realizar un diagnóstico claro de como la falta de estándares objetivos afecta a la tipificación del delito en la agravante constitutiva propia y hasta modificatoria de la pena

1.3.Planteamiento del Problema.

El Artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) establece una distinción punitiva significativa entre el homicidio culposo simple y el calificado. Sin embargo, la norma impone a la Fiscalía la carga de probar no solo la inobservancia del deber objetivo de cuidado, sino también la concurrencia simultánea de tres elementos subjetivos y técnicos: que la acción fue innecesaria, peligrosa e ilegítima.

El problema radica en que estos tres conceptos funcionan como "conceptos jurídicos indeterminados". En la práctica procesal ecuatoriana, no existen protocolos estandarizados de investigación que permitan a los fiscales y peritos diferenciar de manera objetiva una "simple negligencia" de una "acción peligrosa". Esta falta de claridad provoca que la calificación del delito dependa excesivamente de la subjetividad del informe pericial, lo que genera una inseguridad

jurídica tanto para la víctima indirecta (que busca justicia proporcional) como para el profesional procesado (que corre el riesgo de recibir una pena agravada sin la debida fundamentación técnica). Esta problemática acarrea una violación a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

1.4.Formulación del Problema

¿De qué manera la ausencia de estándares objetivos para la carga de la prueba en la determinación de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas incide en la correcta tipificación del homicidio culposo por mala práctica profesional en el Ecuador?

1.5.Hipótesis

La ausencia de estándares objetivos y protocolos técnicos para la determinación de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas en el Ecuador genera una discrecionalidad excesiva en la investigación preprocesal y procesal penal. Esto provoca que la tipificación del homicidio culposo por mala práctica profesional dependa de criterios subjetivos del perito y no de una carga probatoria técnica, resultando en una aplicación inadecuada de la pena agravada y vulnerando la seguridad jurídica tanto del procesado como de la víctima

1.6.Variables.

1.6.1. Variable Independiente.

La carga de la prueba en la distinción del homicidio culposo simple y calificado

1.6.2. Variable Dependiente.

Mala práctica profesional en el Ecuador

1.7. Objetivos.

1.7.1. Objetivo General.

“Analizar los desafíos de la carga de la prueba en la distinción del homicidio culposo simple y calificado, mediante el estudio dogmático y procesal del artículo 146 del COIP, para determinar

estándares objetivos que garanticen la seguridad jurídica en la investigación fiscal de la mala práctica profesional en el Ecuador”

1.7.2. Objetivos Específicos.

- Determinar la naturaleza jurídica y el alcance técnico de los elementos "acción innecesaria, peligrosa e ilegítima" dentro de la normativa penal ecuatoriana, para comprender su función como agravantes en la mala práctica profesional
- Identificar las dificultades técnico-metodológicas que enfrenta la fiscalía general del Estado en la etapa de instrucción fiscal para acreditar la concurrencia simultánea de los requisitos del tipo calificado.
- Evaluar la incidencia del informe pericial en la decisión fiscal de tipificar la conducta como homicidio culposo calificado, analizando si existe una delegación de la valoración jurídica del fiscal hacia el perito técnico.

1.8.Justificación.

La presente investigación se fundamenta en la necesidad de salvaguardar el principio de seguridad jurídica (Art. 82 de la Constitución del Ecuador) y el derecho a la tutela judicial efectiva. La problemática no es puramente académica, sino de orden práctico y constitucional por las siguientes razones: El Artículo 146 del COIP utiliza "conceptos jurídicos indeterminados". Al no estar definidos técnica ni legalmente qué constituye una acción "innecesaria" o "peligrosa" en el ámbito médico, la norma se vuelve porosa, permitiendo que la interpretación del juzgador o del perito sea arbitraria. La falta de estándares objetivos coloca al profesional de la salud en una posición de indefensión. Sin protocolos de investigación claros, cualquier complicación médica corre el riesgo de ser calificada como "homicidio culposo calificado" (con una pena de 3 a 5 años) en lugar de una práctica no punible o un homicidio culposo simple.

Actualmente, la Fiscalía enfrenta una "prueba diabólica" o, por el contrario, una excesiva simplificación al delegar toda la responsabilidad en el informe pericial. Esto distorsiona la naturaleza de la prueba técnica, convirtiendo al perito en el "juez de los hechos, por último, la investigación e importancia del tema permitirá que la justicia sea proporcional, evitando tanto la impunidad ante negligencias graves como la criminalización injusta del acto médico por resultados no deseados pero previsibles.

CAPÍTULO II- MARCO TEÓRICO

2. Marco Teórico

2.1.Marco Histórico

En la (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008) en el art.1 establece que "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia". Concordante con el art. 3.1 "Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes", de la misma manera en la carta magna en el artículo 32 establece:

> *La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.*
>
> *El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional*. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008)

2.2.Principios de la prestación de servicios de salud

2.2.1. Equidad

La Sena, et al., (2023) en su publicación en la *Revista Panamericana de Salud*, definió la "Equidad en salud significa entonces que todas las personas deben tener oportunidades para alcanzar su potencial de salud y, de manera práctica, que nadie debe estar en desventaja para lograrlo" (p.4). Señalando que la equidad simultáneamente son un principio y un valor que respaldan el derecho a la salud y a la justicia social.

2.2.2. Universalidad

Desde el punto de vista de (Núñez & Rivadeneira, 2020) el principio de universalidad es el "instrumento de igualdad social" (pág. 2). Dejando claro que la universalidad es constituye un mecanismo que está orientado a garantizar la igualdad social.

2.2.3. Solidaridad

Según (Uribe & Jorge, 2020) "la inserción del principio constitucional de solidaridad es un paso importante para la orientación adecuada del ejercicio del poder público" (pág. 2). Es decir, los gobiernos tienen la obligación de actuar conforme a este principio enfocándose de manera prioritaria en la protección de derechos, más aún de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

2.2.4. Interculturalidad

Según el criterio de (Alarcón & Suárez, 2020) "Los países de América Latina entre ellos Ecuador, desplegaron en los últimos años, importantes reformas en búsqueda de universalizar el acceso a la atención de salud" (pág. 10). De esta manera íntegra un enfoque intercultural como un eje trasversal dentro de los sistemas de salud.

2.2.5. Calidad

De acuerdo con (George, y otros, 2021) “La eficacia, efectividad, eficiencia y equidad del sistema sanitario se encuentran indisolublemente relacionada con la calidad en los servicios de salud” (pág. 2) determinando que la calidad representa la “etapa superior y destino final de los servicios de salud” (pág. 2) en donde se evidencian los avances reales del sistema.

2.2.6. Eficacia

(George, y otros, 2021) nos manifiesta que la eficacia “se refiere a los resultados en relación con las metas y cumplimiento de los objetivos organizacionales” (pág. 8) con esto entendemos que una organización puede llegar a ser eficaz cuando logre alcanzar todos sus objetivos que se ha establecido previamente, obteniendo resultados positivos.

2.2.7. Eficiencia

Conforme con (George, y otros, 2021) “Para que haya eficiencia el proceso tiene que ser efectivo; el más eficiente es el que mejor relación recursos-resultados presenta” (pág. 9). En Este sentido podemos comprender que la eficacia está vinculada con la capacidad de una organización para poder lograr sus objetivos, optimizando los recursos utilizados y maximizando los resultados obtenidos.

2.2.8. Precaución

(León Correa, 2009) establece que el “principio de precaución, que nos ayuda a evitar cualquier mala praxis en el equipo clínico y en la institución” (pág. 6). Con lo anterior mencionado podemos entender que este principio constituye una medida preventiva que está orientada a reducir y poder garantizar posibles malas actuaciones dentro del ámbito médico.

2.2.9. Bioética

Según el criterio de (León Correa, 2009) nos dice que:

> El éxito de la bioética clínica ha sido la elaboración de una eficaz metodología, la implementación de una propuesta de formación de los profesionales y la penetración en el ámbito de la salud a través de los comités de ética de los hospitales. (pág. 2)

Esto implica que el éxito de la bioética consiste en la creación de una metodología eficiente, para la formación de dichos profesionales y la respectiva incorporación al ámbito medico mediante los comités de ética de los hospitales.

En la Ley Orgánica de Carrera Sanitaria establece los Derechos, Deberes y Prohibiciones:

El artículo 7 establece los derechos que gozan los servidores del área de salud:

> *Derechos: El talento humano en salud amparado por esta Ley, además de los derechos establecidos en la Constitución, instrumentos internacionales y en la Ley Orgánica de Servicio Público, tendrá derecho a:*
>
> *1. Gozar de estabilidad en sus puestos de trabajo, de acuerdo con la ley;*
>
> *2. Acceder a ascensos y promociones, de acuerdo con el régimen escalafonario previsto en la carrera sanitaria;*
>
> *3. Percibir una remuneración justa y digna, de acuerdo con las escalas definidas para cada profesión;*
>
> *4. Que se respete el horario y jornada de trabajo conforme las necesidades Se las unidades y de los servicios, sin menoscabo de los derechos de los trabajadores;*
>
> *5. Recibir respeto en el ejercicio de su profesión, por parte de los usuarios de los servicios de salud y sus allegados;*

6. A recibir de parte de las instituciones empleadoras las instalaciones, recursos, dispositivos médicos, tecnologías sanitarias y medios necesarios y adecuados para un óptimo desempeño del trabajo;

7. Disponer de condiciones de trabajo saludables y seguras a través de mecanismos de promoción, prevención y protección de riesgos relacionados con su labor;

8. A desempeñar sus funciones en modalidad de teletrabajo, si sus funciones se lo permiten, en caso de emergencia sanitaria, caso fortuito o por razones de vulnerabilidad siempre que pertenezca a grupos de atención prioritaria, cuando su salud o vida se encuentre en riesgo, debidamente justificado;

9. Gozar de los incentivos para su desarrollo profesional de conformidad con lo previsto en esta Ley, en concordancia con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Público;

10. Gozar de la garantía de un debido proceso en los casos que amerite;

11. Dentro de todo proceso orientado a establecer sanciones, se podrá contar con el acompañamiento de un abogado elegido por el personal de la salud. El personal de la salud podrá obtener asesoría legal gratuita a través de la Defensoría Pública;

12. Recibir el pago que corresponda por jornadas suplementarias o extraordinarias, de conformidad con la ley y demás normativa aplicable;

13. Ser reincorporado a su puesto original dentro de la carrera sanitaria, al concluir encargos en puestos directivos, licencias, comisiones de servicios aprobadas;

14. Solicitar traslados, traspasos o cambios administrativos;

15. Acceder a su expediente laboral y a cualquier información personal que disponga la institución, así como toda la información pertinente al desempeño de su cargo o función; 16. Recibir la indemnización que corresponda por incapacidad parcial, total, permanente o muerte ocasionada en el desempeño del trabajo;

17. Jubilarse anticipadamente en casos de incapacidad total o permanente, de acuerdo a lo previsto en la ley de la materia;

18. Pertenecer, voluntariamente, a una asociación o gremio legalmente establecido y reconocido por la autoridad sanitaria nacional, conforme lo señala la Constitución de la República del Ecuador. 19. Ser evaluado en el desempeño de su cargo o función de manera objetiva e imparcial, conocer los procedimientos, criterios, indicadores y resultados de los procesos de evaluación; y. presentar las impugnaciones legales que considere;

20. Los beneficios económicos y sociales que se crearen en la carrera sanitaria;

21. La prevención y promoción de su salud mental; y

22. Contar con espacios físicos dignos para alimentación y descanso del personal de salud de acuerdo a la capacidad física y disponibilidad financiera de la Red Pública Integral de Salud. (Ley Orgánica de Carrera Sanitaria. , 2022)

En el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Carrera Sanitaria menciona un catálogo de 22 derechos que, leídos en conjunto, revelan una tensión que no está resuelta entre el punto declarativo y garantista. Los numerales del 1 al 3 “estabilidad, ascensos y remuneración justa” propone un sistema escalofriante que está consolidando que en la práctica institucional ecuatoriana ha sido históricamente fragmentada entre el MPS, el IESS y los gobiernos autónomos, sin que el articulo aborde esa fragmentación. En el numeral 5, se reconoce el derecho al respecto por parte de los

usuarios, carecen de correlato sancionatorio explicito, lo que lo sitúa más por lo simbólico que por el jurídico exigible. El numeral 6 nos menciona “recursos, dispositivos médicos e instalaciones adecuadas” desde la perspectiva de la responsabilidad médica, el más relevante del articulo: si el profesional no dispone de medios suficientes, cualquier imputación bajo el art.146 del COIP se debería ponderar si esa deficiencia institucional fue determinante en el resultado dañoso, aunque el articulo no nos establece mecanismos alguno de exigibilidad frente a ese incumplimiento. Los siguientes numerales 10 y 11 “debido proceso y asesoría legal gratuita a atreves de la defensoría pública” esto confirma que el legislador reconoce tácitamente la exposición de talento humano en salud procesos sancionatorios de frecuencia significativa, lo cual guarda una relación directa con el problema de la mala práctica profesional que se analiza en la presente investigación. Por último, en el numeral 21, referente a la salud mental, responde al contexto pos-pandemico, pero su formulación abierta difícilmente activa obligaciones concretas sin desarrollo reglamentario. Sin embargo, es importante preguntarse si un catálogo tan extenso y tan heterogéneo en su densidad normativa fortalece realmente la posición jurídica del profesional de salud o simplemente reproduce, con otra denominación, derechos que ya están reconocidos en la Constitución.

El artículo 8 menciona los deberes que tienen los servidores del área de salud:

> ***Deberes****: Son deberes del talento humano en salud amparado por esta Ley:*
>
> *1. Cumplir con la Constitución, las leyes, reglamentos, otras normas y disposiciones de las autoridades competentes, así como, con las obligaciones de su puesto de trabajo;*
>
> *2. Cumplir con las reglas técnicas y el deber objetivo aplicable a su profesión;*
>
> *3. Cumplir con diligencia y responsabilidad, las funciones y actividades inherentes a su cargo;*

4. Cumplir de manera obligatoria con la jornada de trabajo legalmente establecida para su cargo; 5. Cumplir y respetar órdenes legítimas de sus superiores;

6. Velar por el buen uso y conservación de bienes, equipos confiados a su custodia, administración o utilización;

7. Elevar a conocimiento del inmediato superior hechos que puedan causar daños a la gestión;

8. Conocer y cumplir los códigos de ética profesional e institucional;

9. Respetar los derechos de los usuarios en los servicios de salud, sin discriminación de ningún tipo;

10. Cumplir con los estándares de calidad y calidez en la atención;

11. Respetar la cultura local de la comunidad en la que presta sus servicios;

12. Mantener la confidencialidad de la información que obtuviere en virtud de la labor que desempeña;

13. Obtener el consentimiento informado del paciente, cuando corresponda, de acuerdo a lo dispuesto en los protocolos;

14. Prescribir y aplicar tratamientos con estricto apego a la bioética, a la mejor evidencia científica y a la normativa expedida por la autoridad sanitaria nacional;

15. Realizar estudios o investigaciones con estricto apego a la bioética, a los estándares internacionales y a la normativa expedida por la autoridad sanitaria nacional;

16. Privilegiar el interés colectivo sobre intereses particulares;

17. Precautelar en todo momento el prestigio institucional manteniendo principios éticos, y;

18. Otros establecidas en la ley. (Ley Orgánica de Carrera Sanitaria. , 2022)

En este articulo nos muestra os deberes de talento humano de salud resulta, de forma conjunta aún más relevante para el problema de la responsabilidad penal medica que el propio catálogo de derechos. En el numeral 2 menciona "cumplir con las reglas técnicas y el deber objetivo aplicable a su profesión" se puede decir que es el de mayor densidad jurídico penal ya que constituye la recepción expresa, en sede legal sanitaria del deber objetivo de cuidado que el artículo 146 del COIP el cual exige acreditar para configurar el homicidio culposo, de modo que su inobservancia no solo genera responsabilidad disciplinaria si no que puedan activar directamente el tipo penal. En cuanto a los numerales 3,10 y 14 en estos se refuerza ese mandato desde distinto ángulos "diligencias, estándares de calidad y apego a la bioética y a la mejor evidencia científica" aun cuando sin poder precisar que parámetros concretos definen la conducta debida cuando no existe un protocolo aplicable, que es precisamente el vacío que se identifica en esta investigación como fuete de inseguridad jurídica. El numeral 13 hace mención del consentimiento informado, introduce una obligación condicionada "cuando corresponda, de acuerdo a los protocolos" que delega la limitación del deber en instrumentos reglamentarios cuya ausencia no genera consecuencias institucionales, desplazando todo el peso del incumplimiento al profesional individual.

El artículo 9 establece las prohibiciones para los servidores de salud:

> ***Prohibiciones.*** *Además de las prohibiciones generales para los servidores públicos establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Público, se prohíbe al talento humano en salud amparado por esta Ley:*
>
> *1. Paralizar los servicios de salud;*

2. Negarse, injustificadamente, a atender a un usuario o paciente; 3. Incumplir o abandonar injustificadamente los turnos o áreas de trabajo;

4. Usar medicamentos, dispositivos médicos, cualquier otro bien o instalaciones de los servicios de salud en beneficio propio o en actividades no autorizadas;

5. Divulgar información confidencial sobre la situación de salud de los pacientes;

6. Realizar actos discriminatorios o que atenten contra la dignidad de los pacientes;

7. Cometer actos contrarios a la ley, y;

8. Actuar bajo la influencia del complejo médico industrial en el ejercicio de la profesión y toma de decisiones cuando ésta se encuentre prohibida por la ley. (Ley Orgánica de Carrera Sanitaria. , 2022)

Este artículo nos establece un listado de prohibiciones que una vez analizados en conjunto a los deberes del artículo anterior, completa el régimen de conducta que es exigible al personal de salud. Por otro lado, los numerales 1,2,3 menciona la "paralización de servicios, negativa injustificada de atención y abandono de turnos" se puede decir que tienen una lógica de continuidad asistencial cuya infracción puede trascender al ámbito disciplinario, es decir si el abandono o la negativa deriva en un resultado lesivo para el paciente, la conducta omisiva puede llegar a subsumirse el tipo culposo del artículo 146 del COIP, aun cuando el articulo no establece ese puente explícitamente. En cuanto al numeral 5, nos da a conocer sobre la confidencialidad por otro lado el numeral 6 menciona que prohíbe actos discriminatorios contra la dignidad del paciente, reproducen mandatos ya reconocidos constitucionalmente, lo que plantea la pregunta de si su reiteración en la norma legal sanitaria añade algo operativo o simplemente refuerzan el carácter simbólico del listado. En el último numeral podemos decir que es sin duda el más novedoso y el

de mayor complejidad interpretativa, la prohibición de actuar bajo la influencia de actuar bajo la influencia del complejo medico esto introduce una categoría de difícil delimitación probatoria, pues determinar cuándo una decisión clínica esta indebidamente condicionada por intereses comerciales que exigen criterios objetivos que la norma no proporciona. De manera conjunta el articulo muestra una estructura de prohibiciones razonables, pero con una densidad normativa desigual, algunos numerales son operativas y están directamente vinculadas a la responsabilidad penal.

2.3.Lex Artis aplicables por los profesionales de salud: en el desarrollo de sus funciones.

La Lex Artis es uno de los principales indicadores jurídicos y técnicos que son utilizados para evaluar la conducta de los profesionales de salud en el ejercicio de sus funciones. Su relevancia radica en que por medio de ella se puede determinar cuándo una actuación médica está dentro de los estándares médicos aceptados y cuando estos están fuera de los estándares y protocolos que a casusa de esto pueden llegar a configurar una infracción al deber objetivo de cuidado susceptible de generar responsabilidad penal, administrativa o ética.

Actualmente en el Ecuador, la lex artis adquirió importante relevancia con la incorporación del artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, el cual se encarga de regular el homicidio culposo por mala práctica profesional. Este articulo exige que se demuestre la existencia de una infracción

al deber objetivo de cuidado que esta derivada de la inobservancia de las normas técnicas, reglas o protocolos que son aplicables para casos en específico. La medicina es un área que involucra mucho riesgo en cuanto a decisiones complejas, procedimientos invasivos e incertidumbre clínica. Por todo eso, la norma no exige resultados absolutos, más bien actuaciones, prudentes, diligentes y adecuadas. Dentro de este contexto, la lex artis viene a convertirse en un

criterio central para poder diferenciar un resultado adverso inevitable de una conducta negligente o imprudente.

Desde el punto de vista doctrinario, la lex artis se proyecta como un modelo dinámico y evolutivo, que está vinculado directamente al avance dentro de la ciencia médica, la bioética y los derechos fundamentales de los pacientes. Su aplicación es esencial para poder garantizar la seguridad jurídica tanto a los usuarios del sistema de salud como a los profesionales del área.

2.3.1. Lex Artis

De acuerdo con Giménez-Candela (2006), "la lex artis identifica el ejercicio correcto de la actividad médica y supone la observancia de las reglas propias de la profesión como saber útil que orienta la actuación del profesional titulado" (p. 402). Este concepto permite sostener que la lex artis funciona como el parámetro técnico y jurídico desde el cual se determina si el acto médico se mantuvo dentro del estándar profesional exigible o si, por el contrario, se apartó del cuidado debido.

2.3.2. Componentes de la lex artis que son aplicables a los profesionales del área de salud.

Dentro de la doctrina y la jurisprudencia se ha identificado componentes que son importantes de la lex artis, que de forma conjunta forman el modelo de conducta que es exigible a los profesionales de salud.

2.3.2.1. La competencia técnica actualizada

Uno de los primeros documentos es la obligación del profesional de mantener sus conocimientos técnicos y científicos actualizados conforme al estado de su especialidad. No es suficiente con obtener el título profesional, hay que siempre tener en cuenta que la medicina es

una ciencia que está en permanente evolución, y el médico está obligado a estar en constante actualización de conocimientos para ofrecer a sus pacientes un buen servicio médico.

(Fuente del Campo & Alma, 2018), menciona en su artículo publicado en Cirugía Plástica Ibero-Latinoamericana indica que a menudo los casos prácticos surgen cuando "un médico falla en diagnosticar una enfermedad grave o bien no ha acertado al indicar el tratamiento y/o los medicamentos correctos, el paciente puede perder oportunidades de evitar complicaciones, daños colaterales y sus consecuencias" (pág. 123), lo que se entiende que incluye tanto un error de diagnóstico como la inadecuada selección por desactualización profesional.

Dentro del contexto ecuatoriano, el artículo 8, numeral 2, de la (Ley Orgánica de Carrera Sanitaria. , 2022), acoge este componente al establecer como deber de talento humano en salud el "Cumplir con las reglas técnicas y el deber objetivo aplicable a su profesión". Esta disposición legal convierte la competencia técnica actualizada en una obligación jurídica de carácter formal, cuya inobservancia se puede fundamentar la infracción al deber objetivo de cuidado del art.146 del COIP.

2.3.2.2. Selección del Procedimiento adecuado

Este es considerado uno de los elementos más delicados de la lex artis ya que consiste en elegir correctamente que procedimiento o diagnostico que sea el más apropiado para cada paciente, presenta la mejor relación entre el beneficio esperado y riesgo asumido. Es aquí donde entra en escena el criterio de acción innecesaria, que el COIP recoge expresamente como circunstancias agravantes del homicidio culposo calificado.

(García Villarreal, 2022) indica que la mala práctica médica puede deberse a negligencia, impericia o imprudencia y a que "La inexperiencia o impericia es cuando el médico ignora o no está capacitado para realizar la terapia indicada. La imprudencia es cuando el médico se excede en

sus actos, interviniendo precipitadamente sin medir las consecuencias del acto" (pág. 440). Entendemos que escoger un procedimiento inadecuado ya sea por desconocimiento de alternativas menos invasivas por preferencias personales sin justificación alguna eso constituye una vulneración directa del deber objetivo de cuidado. La complejidad probatoria radica en que el fiscal debe demostrar que, si existía un procedimiento alternativo disponible y que el profesional lo descarto de forma injustificada, lo cual exige necesariamente el concurso de peritos especializados.

2.3.2.3. La ejecución técnicamente correcta del procedimiento

Aun cuando el procedimiento elegido es el adecuado, si la ejecución es defectuosa puede configurar mala práctica. Este elemento se asocia con el concepto de acción peligrosa del COIP, al realizar una intervención de modo técnicamente incorrecto que eleva el riesgo de daño para el paciente más allá del inherente al propio procedimiento.

(García Villarreal, 2022) menciona con precisión que "la base de la responsabilidad profesional en medicina es la culpa. No hay culpabilidad de responsabilidad ilícita sin acto culposo" (pág. 440). Al acreditar este componente en la instrucción fiscal llega a plantear uno de los desafíos más complejos para el proceso penal ecuatoriano, es decir, distinguir el error técnico punible de la variación técnica tolerable. No toda complicación quirúrgica es equivalente a una ejecución defectuosa y no toda ejecución imperfecta genera responsabilidad penal. El umbral se cruza cuando el error del estándar técnico es lo suficientemente grave y previsible.

2.3.2.4. El seguimiento y control posquirúrgico o postratamiento

Este componente es básicamente la obligación que tiene el personal de salud de realizar un seguimiento que sea adecuado al estado del paciente durante y después del procedimiento, identificando oportunamente posibles complicaciones que sean previsibles y actuar de manera diligente para su manejo. Este cuarto componente es primordialmente relevante en aquellos casos

de mala práctica médica porque muchos resultados fatales no se producen durante la intervención sino en el periodo posquirúrgico o postratamiento, cuando la vigilancia es insuficiente o los signos de alarma no se detectan y comunican oportunamente.

En el caso del juicio (17294-2017-00979, 2019), el Tribunal de Alzada de Pichincha determino que la ausencia de seguimiento adecuado tras la cirugía, en particular el traslado tardío de la paciente a una unidad de cuidado intensivos cuando está ya presentaba signos de deterioro, eso contribuyo a que se configurar una infracción al deber objetivo de cuidado. Esto confirma que la lex artis o solo se limita al acto quirúrgico, sino también abarca todo el ciclo de atención del paciente.

2.3.2.5. El deber de información y el consentimiento informado

Hoy en día el consentimiento informado ocupa un lugar importante en la lexis artis, hasta el punto de que en algunos ordenamientos lo han elevado a elemento esencial del acto médico licito. (Camilo-Momblanc, 2023) señala la judicialización de la actividad medica como el escenario en que "se pone de manifiesto una excesiva judicialización de la actividad médica como mecanismo de tutela de los derechos del paciente" (pág. 1) indicando que el consentimiento informado es uno de los principales ejes de esta tendencia.

2.4. Las guías de práctica clínica y los protocolos como expresión positiva de la lex artis.

La lex artis puede ser transformada en criterios verificables por medio de las guías de práctica clínica y protocolos. Esto no quiere decir que sustituye por completo el juicio profesional, pero si ofrece una base objetiva para poder evaluar si la conducta medica fue razonable. En Ecuador, el Ministerio de Salud Pública mantiene un repositorio de "Guías de práctica clínica" que están debidamente organizadas por años, lo cual se puede evidenciar que estos documentos si existen como refrentes técnico dentro del sistema sanitario (Ministerio de Salud Publica del

Ecuador, s.f.). Esto es útil para la investigación fiscal, ya que evidentemente su utilidad es clara porque recuden la discrecionalidad, orientan la pericia y permiten comparar la conducta investigada con estándares que están previamente disponibles.

Sin embargo, una guía clínica no puede aplicarse de forma mecánica. La medicina exige que se individualice el caso, porque cada paciente presenta condiciones biológicas, antecedentes y riesgos propio. Por tal razón, el apartamiento de una guía no siempre implica una mala práctica, siempre y cuando el profesional justifique adecuadamente su decisión. La dificultad aparece cuando no existen explicaciones clínicas debidamente fundamentadas y documentada, cuando se ignoran protocolos sin razón suficiente o cuando la decisión se apoya únicamente en criterios subjetivos que son imposibles de verificar en sede fiscal o judicial.

2.5. La Lex Artis como antítesis de la mala práctica medica

Se puede entender que la lex artis funciona como el reverso de la mala práctica profesional médica. Entonces si la lex artis representa el estándar de actuación diligente, prudente y técnicamente justificado, la mala práctica aparecería cuando el profesional se aleja de ese estándar mediante negligencias, impericias, imprudencias o inobservancia normativa. La (Corte Nacional De Justicia, 2014) en su art. 1 preciso que el artículo 146 del COIP “debe ser comprendido en su integridad” (pág. 3). Esta especificación es relevante porque obliga a interpretar conjuntamente el deber objetivo de cuidado, el resultado de muerte y para el tipo calificado, la concurrencia de las acciones innecesarias peligrosas e ilegitimas.

En particular, no toda complicación medica equivale a una mala práctica. Menos aún todo fallecimiento del paciente permite afirmar automáticamente responsabilidad penal. La antítesis entre la lex artis y la mala práctica obliga a demostrar una ruptura del estándar de cuidado, una relación causal directa y de previsibilidad y evitabilidad del resultado.

2.6. Lexis artis y error médico: distinción fundamental para el proceso penal

La diferencia entre error médico y mala práctica profesional es muy básica para poder evitar una expansión indebida del derecho penal. El fallo medico puede ocasionarse aun dentro de una actuación diligente, sobre todo en escenarios de urgencia, incertidumbre diagnostica o pluralidad de opciones médicas. Por otro lado, la (Corte Nacional De Justicia, 2014) sostuvo en su art. 2 que el homicidio culposo simple "se configura por la inobservancia del deber objetivo de cuidado, conforme a su inciso final" (pág. 3). Esta indicación marca el punto de inicio, sin infracción del deber objetivo de cuidado, no debería existir imputación penal por el solo resultado.

La distinción se vuelve aún más delicada cuando se analiza el homicidio culposo calificado. El (Código Orgánico Integral Penal, 2014) exige que la muerte se produzca por "acciones innecesarias, peligrosas e ilegitimas" (pág. 49). Por ende, la fiscalía tiene que probar algo más que una actuación defectuosa, esta debe de acreditar que el acto profesional fue innecesario que genero un peligro que jurídicamente es desaprobado y que careció de legitimidad técnica o normativa. Se vuelve paradójico que muchas investigaciones se centren en el resultado final, cuando el núcleo del debate está en la calidad probatoria de estos tres calificativos.

2.7. La lex artis y los tres calificativos del tipo penal agravado

La relación entre la lex artis y las acciones calificativas del tipo penal calificado "innecesaria, peligrosa e ilegítima" es el punto de concurrencia más importante esta investigación. Como ya lo ha señalado la (Corte Constitucional del Ecuador , 2025), que:

> Las agravantes constitutivas de la infracción, las cuales se configuran cuando se verifican acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, implican siempre que, en primer lugar, se infringió el deber objetivo de cuidado, pero además concurren en los hechos acciones que elevan injustificadamente el riesgo inherente de la

actividad, por lo que se configuran como formas más graves de la infracción e incrementan el reproche penal. Marco normativo ecuatoriano de la lexis en salud (párr. 51)

Desde el enfoque de la lexis artis, esto puede plantearse de la siguiente manera:

Calificativo del tipo	**Expresión en términos de la lex artis**	**Referente normativo**
Acción innecesaria	Procedimiento que no está indicado según la lex artis de la especialidad para las condiciones clínicas del paciente; carece de utilidad o pertinencia medica	(Guias de practica clinica, s.f.)
Acción peligrosa	Procedimiento que, conforme a la lex artis, crea o amplia un riesgo no permitido para el paciente, superando el umbral del riesgo tolerable sin justificación clínica	(Manual seguridad del paciente- usurario, 2016) Estándares ACESS de habilitación de establecimientos; protocolos de seguridad quirúrgica de la OMS; acuerdos ministeriales del MSP
Acción ilegitima	Procedimiento ejecutado sin habilitación legal, sin consentimiento informado valido o en contradicción	(Asamblea Nacional del Ecuador , 2022) Art.8 núm. 13 (consentimiento)

	expresa con las normas éticas o legales que rigen la profesión.	(Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Elaborado por: Ruiz, E. 2026

Por medio de esta tabla podemos observar que la acreditación de los tres calificativos del tipo penal calificado requiere, en todos los casos, un referente en la lex artis aplicables a los casos específicos. Sin este referente la fiscalía no puede aseverar que la acción fue innecesaria, que fue peligrosa o ilegitima.

2.8.Infracción penal.

La concepción de un nuevo modelo garantista, se encuentra plasmada en la Constitución de la República del Ecuador, desde el año 2018, la acepción normativa del artículo uno, establece un reconocimiento y respeto a los derechos humanos como un objetivo trascendental en esta nueva corriente constitucional. En ese sentido la infracción penal tal como está conceptualizada en el Código Orgánico Integral Penal,(en adelante COIP), establece a la conducta como fuente primaria de un estudio penalmente relevante y llega al juicio de reproche (culpabilidad), resaltando durante este estudio dogmático y sistemático el respeto del derecho penal Constitucional, por ello el profesor Román Márquez al analizar la importancia de esta teoría garantista con la teoría del delito, establece y explica claramente su modelo con los principios de estricta legalidad, porque fija como límites del legislador que el fundamento de las tipificaciones debe ser su sujeto libre y tenga derechos y que “las acciones u omisiones se encuentran tipificadas en la ley y que constituyen exteriorizaciones que tengan el sustrato ontológico de la finalidad como estructura lógica objetiva como exigencia de límite al legislador” (Alvaro, 2015, pág. 41).

2.9.Acciones y omisiones

Los hechos con características penalmente relevantes, pueden ser: por el resultado del reaccionar de la naturaleza o lo que las personas hacen, en este último caso podrían ser a propósito

o simplemente suceder, dependiendo de lo que la persona con conocimiento o no realicé. Cuando la gente hace cosas a propósito y eso cambia el mundo que los rodea, lo llaman acción.

La construcción dogmática del delito en el COIP, es entender que la escuela finalista tiene sus tintes en la normativa penal ecuatoriana, y que de acuerdo a esta escuela la conducta humana no es un simple movimiento corporal sino una actividad orientada conscientemente a un fin determinado. La doctrina especializada menciona que la "conducta de un imputable designa la forma de actuar del ser humano, ya sea ejerciendo un hacer(acción) o un abstenerse (omisión), es el comportamiento humano activo u omisiva con trascendencia (exterior), que está denominada por la voluntad y la omisión, será el comportamiento pasivo que manifiesta un sujeto al que el ordenamiento jurídico le ha ordenado actuar". (Fernado, 2016). Para los apóstoles del finalismo, toda acción voluntaria tiene una finalidad previa en la mente del autor. Esto significa que la persona dirige su comportamiento con la intención de alcanzar un resultado específico. Por ello, la voluntad no se limita únicamente al movimiento físico, sino que incluye el propósito perseguido.

2.10. Elementos de acción.

2.10.1. Elementos objetivo y subjetivo

Estos elementos se refieren al movimiento corporal del autor y sus consecuencias, tanto objetivas como subjetivas, la primera el movimiento corporal que realiza el autor (para obtener el resultado deseado) y por otro lado el resultado (cambio en el mundo exterior) causado por dicho movimiento, en otras palabras, la finalidad que tuvo el autor al realizar el movimiento corporal. Y el elemento subjetivo es determinar si el autor pudo haber realizado el movimiento en forma voluntaria, pero la finalidad pudo haber sido distinta al resultado causado con dicho movimiento

(finalidad), esta idea se apoya en la lectura a Benavente Chorres, cuando parafrasea con el maestro Welzel, menciona que:

> la dirección final de una acción se cumplen dos fases la primera que se desarrolla en espera del pensamiento comprende tanto la selección por parte del autor, del fin que quiere alcanzar y la segunda etapa, que se desarrolla en el mundo exterior, consiste en que el agente, después de haber cumplido con las operaciones antes señaladas, pone en movimiento, de acuerdo a un plan, los medios de acción elegidos con anterioridad, cuyo resultados es el fin y los efectos concomitantes". (Hesbert, 2011, pág. 167)

En estas inteligencias, las acciones y omisiones como modalidades ce la conducta, deben estar plenamente tipificadas en la ley, su trasgresión penal, sean las garantistas de bienes jurídicos protegidos y que ejecutadas por parte del sujeto activo sean sancionados de manera legal tal como establece la norma de legalidad constitucional.

2.10.2. Tipicidad

A decir de Benavente Chorres "afirmado una conducta lo primero que cabe preguntarse si está prohibida con relevancia penal; es decir, como posible delito". (Hesbert, 2011, pág. 171). La tipicidad, dentro del funcionalismo penal especialmente en la obra de Günther Jakobs, se entiende como "el primer filtro normativo para determinar si una conducta puede ser considerada delito. No es solo una descripción objetiva de hechos, sino que incorpora valoraciones normativas y sociales", (Eduardo, 2003), La tipicidad es el primer filtro para excluir conductas irrelevantes penalmente. Solo se avanza a analizar la antijuridicidad y la culpabilidad si la conducta es típica. La valoración de la tipicidad depende del contexto social, el rol del sujeto y la función de la norma. Ejemplo: Un médico que realiza una operación riesgosa siguiendo los protocolos médicos no incurre en

tipicidad si ocurre un daño, porque el riesgo era permitido. Si actúa fuera de los protocolos y causa un daño, sí hay tipicidad porque creó un riesgo no permitido.

"El tipo penal delimita qué conductas son relevantes para el derecho penal, en función de los fines de protección de expectativas sociales y la vigencia de la norma" (Eduardo, 2003).

2.11. Tipo penal.

El tipo penal no es una mera descripción causal de hechos, sino que incluye valoraciones sobre el riesgo permitido, la creación de riesgos jurídicamente desaprobados y la función social de la norma. Concluyendo la idea doctrinaria que antecede, entendemos que se conoce como **tipo penal** a la descripción de la conducta que está penalmente prohibida y bajo el principio de legalidad se encuentra tipificada en el Código Orgánico Integral Penal, Art. 25.- Tipicidad.- "*Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes*¨ (Código Orgánico Integral Penal, 2014), Ahora bien, es necesario comprender que, para que una conducta reúna la característica de tipicidad, resulta indispensable identificar y analizar cada uno de sus elementos constitutivos, a fin de determinar su adecuación al tipo penal previsto en la norma. Art 76 numeral 3 de la CRE:

> *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.*

Solo una vez verificada dicha correspondencia entre la conducta desplegada y la descripción legal, puede concluirse la existencia de la tipicidad, como una categoría normativa de la teoría del delito que filtra conductas relevantes para el derecho penal, en función de la protección

de expectativas sociales y la vigencia de la norma, evaluando tanto la creación de riesgos como el contexto y el rol del sujeto. En esa inteligencia, luego de comprobado que en el caso hay un comportamiento humano, pasamos al siguiente nivel: la tipicidad, la cual es la adecuación o subsunción de una conducta en el Marco de los descrito en una ley. La comprobación de la tipicidad indica que existe una correspondencia exacta entre lo que la gente ha realizado y aquello que se encuentra descrito en la ley" (Hesbert, 2011, pág. 172).

2.11.1. Estructura y clasificación del tipo penal

Criterio de Clasificación	Subcategorías	Descripción / Ejemplo
1.Modalidades objetivas del delito	a) Tipos de mera actividad	Solo describen el comportamiento prohibido, sin requerir resultado. Ej.: Omisión de prestar auxilio.
	b) Tipos de resultado	Requieren la producción de un resultado separado del comportamiento. Ej.: Homicidio, lesiones, hurto.
	c) Tipos activos	Prohíben una acción. Ej.: Homicidio, robo.
	d) Tipos omisivos	Exigen la realización de una conducta y sancionan la omisión. Ej.: Omisión de denuncia.
	e) Tipos de medios determinados	Exigen que el delito se cometa por medios específicos. Ej.: Estafa mediante engaño, ardid, etc.
	f) Tipos resultativos	No especifican el medio, solo el resultado. Ej.: Homicidio (por cualquier medio).

	g) Tipos de un acto	Se consuman con un solo acto. Ej.: Omisión de prestar alimentos.
	h) Tipos de pluralidad de actos	Requieren varios actos. Ej.: Usurpación mediante engaño, amenaza, violencia.
	i) Tipos de actos alternativos	Se pueden cometer por diferentes actos alternativos. Ej.: Violación sexual por violencia o amenaza.
2. Modalidades subjetivas	a) Tipos dolosos	Requieren conocimiento y voluntad del riesgo. Ej.: Lesiones dolosas.
	b) Tipos imprudentes	Sancionan la falta de previsión del riesgo. Ej.: Lesiones imprudentes.
	c) Tipos con elementos subjetivos de tendencia interna trascendente	Requieren una finalidad adicional. Ej.: Tráfico de influencias para obtener beneficio.
	d) Tipos con elementos subjetivos de tendencia intensificada	Requieren una intención específica. Ej.: Asesinato por placer.
3. En relación con los sujetos	a) Tipos comunes	Puede ser cometido por cualquier persona. Ej.: Homicidio, hurto.
	b) Tipos especiales	Requieren una cualidad especial del autor. Ej.: Peculado (solo funcionario público).
	c) Tipos de propia mano	Solo pueden ser cometidos personalmente. Ej.: Auto aborto.
	d) Tipos de encuentro / participación necesaria	Requieren la intervención de varios sujetos. Ej.: Corrupción.
4. En relación con el bien jurídico	a) Tipos básicos	Contienen los elementos esenciales. Ej.: Hurto simple.

	b) Tipos agravados	Añaden circunstancias que aumentan la gravedad. Ej.: Hurto agravado.
	c) Tipos atenuados	Añaden circunstancias que disminuyen la gravedad. Ej.: Hurto de uso.
	d) Tipos complejos o pluriofensivos	Protegen más de un bien jurídico. Ej.: Robo (patrimonio y vida/integridad).
5. Grado de afectación del bien jurídico	a) Tipos de lesión	Requieren la efectiva lesión del bien jurídico. Ej.: Homicidio.
	b) Tipos de peligro concreto	Requieren la creación de un peligro real y demostrable. Ej.: Contaminación ambiental con riesgo concreto.
	c) Tipos de peligro abstracto	Presumen el peligro por la sola realización de la conducta. Ej.: Porte ilegal de armas.
6. Forma y momento de consumación	a) Tipos de consumación instantánea	Se consuman en un solo momento. Ej.: Hurto, lesiones.
	b) Tipos permanentes	Requieren la prolongación en el tiempo. Ej.: Secuestro.
	c) Tipos de estado	Efectos permanentes tras una acción instantánea. Ej.: Otorgamiento irregular de licencia.
7. Tipos de infracción de deber y tipos de dominio	a) Tipos de infracción de deber	Basados en la violación de un deber especial. Ej.: Peculado.
	b) Tipos de dominio	Basados en el control del hecho. Ej.: Homicidio.

Fuente: (Iván, 2014)

Elaborado por: Ruiz, E. 2026

2.12. Tipo Objetivo y del Tipo Subjetivo

La doctrina es enfática en establecer que para que existe tipicidad o exista una verdadera adecuación de la conducta al tipo penal, se debe verificar dos tipos de vertientes esto es, objetiva y la subjetiva. “Lo que debemos determinar es que se cumplan los elementos objetivos del tipo penal (el injusto penal típico) que son la manifestación de conducta, la relación o nexo causal y el resultado pues el elemento subjetivo (dolo o culpa) lo podemos inferir vía presunción” (Zambrano Pasquel, 2014, pág. 117)

2.12.1. Tipo Objetivo.

El tipo objetivo contiene la descripción de un acontecer exterior, perceptible por los sentidos, también se puede entender que es la manifestación de la voluntad en el mundo físico requerido por el tipo de esta forma podemos decir que es la descripción del tipo a través de sus varios elementos que conforman esta vertiente: Elementos permanentes: presentes genéricamente en todos los tipos. Son los siguientes: sujetos activo y pasivo, la acción prohibida o verbo rector y el resultado en los tipos de resultado y elementos ocasionales: presentes sólo en delitos específicos (ya sean elementos descriptivos o normativos).

2.12.2. Elementos permanentes

2.12.2.1. Sujeto activo o autor:

Es aquel que realiza la conducta descrita en el tipo penal; sin embargo, no necesariamente debe ser quien ejecute materialmente el hecho, ya que también puede tratarse del autor mediato, es decir, de quien se vale de otra persona como instrumento para la comisión del delito. Según la naturaleza del sujeto activo, el delito puede clasificarse de la siguiente manera:

- Tipo unisubjetivo: aquel en el que la acción puede ser ejecutada por una sola persona.

- Tipo plurisubjetivo: aquel en el que el tipo penal exige la intervención de varias personas para su configuración, como ocurre en la asociación ilícita.
- *Delecta communia:* delitos en los que cualquier persona puede ser sujeto activo, como sucede en el homicidio.
- *Delicta propria**:*** delitos que únicamente pueden ser cometidos por personas que poseen determinadas calidades o características especiales, como el cohecho cometido por un funcionario público.

La doctrina da una definición sobre sujeto activo manifiesta que "es la persona o personas que realizan la conducta típica y su estudio corresponde a la participación criminal esto puede ser como autor o hasta como participación" (Iván, 2014, pág. 67), de la misma manera Encalada 2015, define al sujeto activo como:

> la persona natural que comete el delito de acuerdo a las diversas formas de participación. El sujeto activo puede ser: a) Calificado: Cuando para ser sujeto activo se necesita alguna calidad en especial, por ejemplo, el juez en el prevaricato o el funcionario público en el peculado. b) No calificado: Cuando cualquier persona puede ser responsable del delito, que son la generalidad de los delitos, por ejemplo "el que matare", "el que hurtare" (Encalada Hidalgo, 2015, pág. 34)

2.12.2.2. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito es la persona natural, jurídica, colectividad o incluso al Estado, esto según el art. 441 COIP,

> *Víctima. - Se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código, a las siguientes personas:*

1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.

2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.

3. La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior.

4. (Sustituido por la Disp. Reformatoria Primera núm. 3 de la Ley s/n, R.O. 588-3S, 27-VI- 2024). - Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la vida, integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

5. La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores.

6. El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción.

7. Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos.

8. Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

La condición de víctima es independiente a que se identifique, aprehenda, enjuicie, sancione o condone al responsable de la infracción o a que exista un vínculo familiar con este. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Estas personas que taxativamente son enumeradas en el artículo que antecede, son titulares del bien jurídico afectado o lesionado por la conducta penalmente relevante. en otras palabras, es quien sufre la vulneración del derecho protegido por la norma penal. El sujeto pasivo no siempre está determinado en el tipo penal, "si bien este elemento no está expresamente señalado en todos los tipos penales, es un elemento que de manera tácita está, puesto que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado" (Encalada Hidalgo, 2015), por consiguiente, es el titular del bien jurídico tutelado penalmente.

Hay que recalcar que no siempre el sujeto pasivo es la víctima del delito. Esta afirmación se apoya en lo que menciona Calderón Martínez 2017, "No todo sujeto puede ser víctima del delito. En el homicidio calificado en razón del parentesco, el sujeto pasivo debe ser ascendiente o descendiente del autor del delito" (Calderón Martínez, 2017), este sujeto también puede ser común o calificado.

2.12.2.3. Verbo Rector.

Es la conducta descripta generalmente a través de un verbo dentro del tipo, también denominado núcleo del tipo, "en todo tipo hay una conducta, entendida como comportamiento humano (acción u omisión) que vienen descritas en los códigos penales por un verbo rector" (Fernado, 2016, pág. 68), la acción prohibida es aquella realizada por una persona que se adecua de manera exacta la descripción prevista en un tipo penal establecido por nuestra ley penal, constituye uno de los elementos esenciales de la teoría del delito ya que permite determinar su comportamiento humano encuadra dentro de una infracción penal este elemento es considerado como un elemento de tipo objetivo de la tipicidad la, "acción para la teoría finalista es un comportamiento de la voluntad dirigida a un fin. Por supuesto que sé que ese comportamiento debe

ser considerado como perjudico, ya que no puede concebirse que él sea el producto de lo que describen los tipos penales" (Tarrio, 2008)

2.12.3. Objeto.

El objeto como elemento descriptivo y hasta valorativo de la tipicidad en la vertiente objetiva establece claramente que dos formas: el objeto material y el bien jurídico protegido una clasificación que nos ayuda a entender la postura penal respecto de la agresión al resultado.

2.12.3.1. Objeto material.

"Hace referencia a la persona o cosas sobre la que tiene que recaer la acción típica" (Pedreira Gonzales, 2018, pág. 55).

2.12.3.2. Objeto jurídico protegido.

"Hace referencia al bien jurídico protegido, es decir, al valor o interés que se tutela a través de la norma. (Pedreira Gonzales, 2018, pág. 55)

2.12.3.3. Resultado (en los delitos de resultado)

El resultado siempre constituye esa modificación producida en el mundo exterior como consecuencia de una conducta humana prohibida y que puede ser atribuida jurídicamente a su autor. Dicho resultado será imputable al autor cuando exista una relación de causalidad entre la acción desplegada manifestada a través de un movimiento corporal voluntario y el efecto producido. En este sentido, el análisis del nexo causal permite determinar si el daño o peligro generado es consecuencia directa de la conducta del sujeto activo; de ser así, el autor responderá penalmente por el resultado ocasionado. "El resultado es un ineludible fenómeno físico que acompaña a toda conducta y que se traduce en la afectación del bien jurídico" (Hesbert, 2011, pág. 178).

2.12.4. Imputación Objetiva

La teoría de la imputación objetiva constituye un criterio fundamental dentro de la teoría del delito, pues establece que únicamente será típica aquella conducta que genere un riesgo jurídicamente desaprobado y que, además, dicho riesgo se materialice en el resultado lesivo previsto por la norma penal. "la imputación objetiva es la atribución de una acción a un resultado, cuando es acción crea un peligro no permitido o jurídicamente desaprobado, siendo dicho resultado correlato lógico del riesgo creado, es decir, de la concreción de dicho peligro" (Piva Torres, 2024, pág. 115), en ese orden de ideas Benavente Chorres, menciona que "la imputación significa, por un lado, atribución de un hecho al hombre y no a causas externas al mismo. En otras palabras, atribución a la libertad y no a la mera casualidad" (Hesbert, 2011, pág. 179), es importante analizar un estudio crítico sobre la evolución histórica dogmática de la teoría de la imputación objetiva, en el cual establece la importancia del estudio de la imputación al individuo respecto de la comisión de un delito, esta teoría no pretendió ni pretende establecer las condiciones de atribución del hecho a un sujeto como su obrar, al contrario es un juicio de imputación, esto significa la atribución del hecho a un sujeto como obra suya. "hacer referencia hoy en día a la teoría del tipo en derecho penal es prácticamente hacer referencia a la teoría de la importación objetiva" (Feijoo Sánchez, 2018, pág. 21).

Con ese orden de ideas, se entiende a la imputación se refiere al resultado y que este podrá ser atribuido jurídicamente a la conducta del autor únicamente cuando concurran dos presupuestos esenciales: en primer lugar, que la acción haya generado un riesgo jurídicamente desaprobado capaz de producir el resultado; y, en segundo lugar, que el resultado finalmente acaecido constituya la concreción de ese mismo riesgo creado por el autor. Un ejemplo clásico es el del médico especialista en cardiología (cirujano), en una operación respeta las lex artis y, aun así, ocasiona

lesiones graves en el paciente. En este caso, no puede afirmarse que el especialista médico haya creado un riesgo prohibido, puesto que operar dentro de los parámetros permitidos por el ordenamiento jurídico (ley, manuales, protocolos, procedimientos) implica la existencia de un riesgo socialmente tolerado. En virtud de ello, quedan fuera del ámbito de sanción penal aquellas conductas que: producen resultados inevitables, debido a que el autor no creó ni incrementó un riesgo prohibido; y, generan una afectación mínima al bien jurídico con la finalidad de protegerlo o disminuir un peligro mayor, como ocurre cuando una persona lesiona levemente a otra para salvarle la vida o evitar un daño más grave.

2.12.4.1. Imputación del Comportamiento: La creación de un riesgo jurídicamente desaprobado.

La imputación no es un proceso meramente causal, sino normativo. Se trata de determinar si un comportamiento puede ser interpretado como una expresión de sentido comunicativamente relevante que niega una norma jurídica.

Instituto Jurídico	Concepto y Fundamento	Efecto en la Imputación
Creación de un Riesgo Prohibido	Conductas que superan el estándar de "riesgo permitido" por la sociedad. Solo el riesgo que excede lo tolerable es penalmente relevante.	Si no hay riesgo prohibido, la conducta es atípica.
Principio de Confianza	Se fundamenta en que el ciudadano puede confiar en que los demás actuarán	Excluye la imputación; el sujeto actúa bajo su rol social legítimo.

	conforme a Derecho, a menos que haya evidencia clara de lo contrario.	
Prohibición de Regreso	Criterio que excluye la responsabilidad de quien realiza una conducta neutral o profesional, aunque un tercero la use para delinquir.	La conducta se considera jurídicamente inocua.
Acciones a Propio Riesgo	Cuando la víctima, con capacidad de discernimiento, se expone voluntariamente a un peligro creado por ella misma o aceptado de otros.	La responsabilidad es de la víctima, excluyendo al autor.

Fuente: (Hesbert, 2011)

Elaborado por: Ruiz, E. 2026

2.13. Tipo Subjetivo

El tipo subjetivo constituye el conjunto de elementos internos o anímicos que acompañan la realización de la conducta típica y que permiten determinar la forma de vinculación psicológica del sujeto con el hecho punible. Dentro de la estructura de la tipicidad, el tipo subjetivo adquiere especial relevancia, en cuanto posibilita analizar la voluntad, el conocimiento y la dirección de la conducta desplegada por el autor frente a la comisión de la infracción penal. En este contexto, los elementos esenciales que integran el tipo subjetivo son el dolo y la culpa

2.13.1. Dolo

El dolo supone que el sujeto actúa con conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo penal, orientando conscientemente su conducta hacia la producción del resultado ilícito, así así el artículo 26 del Código Orgánico Integral Penal menciona que: "*actúa con dolo la*

persona que conociendo los elementos objetivos del tipo penal ejecuta voluntariamente la conducta" (Código Orgánico Integral Penal, 2014), esta definición permite evidenciar la forma en que el sujeto actúa frente a la comisión del delito, determinando si su conducta estuvo guiada por una intención de Librada de infringir la norma penal. En la obra dolo y culpa el autor para frasea con varias definiciones sobre el dolo y así cita a Antolisel "para este el dolo es la forma típica de la voluntad culpable y, ciertos sentidos su verdadera forma, en palabras de Carrasquilla el dolo expresa la voluntad de cometer el delito y en la responsabilidad funda merecimiento la pena y su necesidad al mostrar que es esa voluntad no medio excusas ni exigen" (Piva Torres G. E., 2021, pág. 27).

De la definición de datos se desprende que el dolo está constituido por dos elementos uno **intelectual** o cognitivo y otro **volitivo**, la doctrina especialista establece respecto al primer elemento esto es el elemento intelectual "para actuar dolosamente, el sujeto de la conducta debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su conducta como típica es decir debe conocer el tipo objetivo" (Hesbert, 2011, pág. 191), en cambio el elemento **volitivo** "lo caracteriza como la voluntad de realizar el tipo objetivo, destacando tres clases de dolo" (Ferrer, 2018, pág. 32).

Las clases de dolo encontramos en la doctrina como dolo directo, dolo indirecto y hasta el eventual, en el primer caso la voluntad de realizar (elemento volitivo) se dirige primero, fundamental e inmediatamente al fin propuesto y representado (elemento cognitivo), siendo indiferente si se considera segura o sólo posible la consecución del fin propuesto, en cambio el dolo indirecto o también conocido como dolo de segundo grado o dolo de consecuencias necesarias, se refiere a que habrá voluntad de realización respecto del objetivo, los medios o las consecuencias concomitantes que, según la representación del autor (elemento cognitivo), estén

unidos necesariamente a la consecuencia de los fines o medios propuestos (elemento volitivo) aunque no sea queridos buscados por sí mismo; y, por último dolo eventual, que en aquellos casos en los cuales de acuerdo la representación del autor, la producción de consecuencia concomitante no está unida necesariamente al fin o a los medios, si no sólo en forma posible, habrá que distinguir si cuenta con que se produzca o sí, por el contrario confía en que no aparezca. (Ferrer, 2018, pág. 32),

A partir de la clasificación doctrinaria del dolo, es posible distinguir diversas formas de manifestación de la voluntad del autor frente al resultado típico. En primer lugar, existe dolo directo cuando el sujeto ejecuta la conducta con pleno conocimiento y voluntad de producir un resultado determinado, el cual constituye la finalidad inmediata de su actuar. Por otro lado, se configura el dolo indirecto o de consecuencias necesarias cuando el autor, aun persiguiendo un resultado principal, advierte que de manera inevitable o necesaria su conducta ocasionará otros resultados adicionales, aceptándolos como consecuencia de su acción. Finalmente, el dolo eventual se presenta cuando el sujeto no dirige específicamente su voluntad hacia el resultado ilícito, pero prevé la posibilidad de que este ocurra como consecuencia de su conducta y, pese a ello, continúa actuando, asumiendo o aceptando el riesgo de su producción.

2.13.2. Culpa

La culpa, en el marco del funcionalismo penal desarrollada por Günter Jacobs y sus seguidores, menciona no es sólo un juicio psicológico sobre la posibilidad de actuar de otro modo, sino un juicio normativo sobre el deber de actuar conforme a la norma, en función de la estabilidad de las expectativas sociales, (Eduardo, 2003), en principio, el derecho penal espera que los

ciudadanos sean cuidadosos con ciertos hechos. “Este deber de cuidado tiene como fundamento en lo que se espera de un ciudadano motivado a respetar el derecho” (Hesbert, 2011, pág. 192).

El artículo 27 del Código Orgánico Integral Penal regula la figura de la culpa dentro de la teoría del delito y establece los elementos esenciales para que una conducta culposa pueda ser considerada penalmente relevante. Su análisis permite comprender que el legislador ecuatoriano adopta una concepción normativa de la culpa, basada principalmente en la infracción del deber objetivo de cuidado. *“Culpa. - Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código”* (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Está normativa define la culpa como la infracción del "deber objetivo de cuidado" que personalmente le corresponde a una persona, lo que produce un resultado dañoso que debe ser previsible y evitable. A diferencia del dolo, donde el desvalor radica en la voluntad dirigida al fin ilícito, en la culpa el desvalor reside en la forma en que se conduce la causalidad hacia un resultado no querido.

> Se considera conveniente definir a la culpa en referencia al deber de diligencia llamándose a los delitos culposos, delitos imprudentes. Cuando se destaca la ignorancia, inobservancia de reglamentos, imprudencia, abandono, descuido, se alude de una o de otra manera a la negligencia sin que en nuestro criterio sea la negligencia característica de las conductas omisivas, y se reserve la imprudencia para aquellos tipos que se cumplen mediante una actividad. (ZAMBRANO PASQUEL, 2020).

El término "culpa" posee una herencia lingüística que prefigura su carga valorativa actual. Derivado del latín *culpa*, el vocablo se vincula originalmente con la idea de falta, error o imputación. Es el núcleo de la expresión "mea culpa", utilizada secularmente para admitir un error personal y aceptar la responsabilidad derivada de él. (Diccionario., s.f.). Por consiguiente, de acuerdo a las definiciones expresadas anteriormente podemos entender que la culpa es la imprudencia que implica la producción de un daño por la omisión del deber de cuidado, sin que el autor haya perseguido conscientemente ese fin.

2.13.2.1. Deber objetivo de cuidado.

El deber objetivo de cuidado es un concepto clave en el Derecho penal, especialmente en casos de mala práctica profesional o delitos culposos (aquellos cometidos sin intención, pero con imprudencia, negligencia o inobservancia de normas). Y se lo define como: “la falta de cuidado para evitar el daño a bienes jurídicos e inobservancia las normas prohibitivas culposas” (Fernado, 2016, pág. 108). El deber de cuidado es intelectivo general, no dirigido de forma inmediata al ordenamiento jurídico. En el delito imprudente se obliga al sujeto a conocer las consecuencias exactas de su conducta, distinto de los delitos dolosos que se obliga al sujeto a resistir la realización de su conducta” (García Falconi, 2014, pág. 339). En palabras simples, es la obligación legal y ética que tiene una persona de actuar con prudencia, diligencia y respeto a las normas técnicas y profesionales para evitar causar daño a otros.

La infracción del deber objetivo de cuidado se materializa a través de tres formas clásicas, aunque el COIP las aglutina bajo un concepto normativo único:

1. **Negligencia**: Es la omisión de la diligencia debida, un descuido o falta de atención en el

cumplimiento de una obligación. (Haro-Sarabia, 2025). Se define como la falta de diligencia o la omisión de lo que se debe hacer, un descuido que expone al paciente a riesgos innecesarios.

2. **Imprudencia**: Es un actuar apresurado o temerario, realizar una acción sin medir los riesgos o excediendo el riesgo permitido. (Haro-Sarabia, 2025). implica actuar de manera precipitada, sin las debidas precauciones, poniendo en peligro la vida,
3. **Impericia**: Es la falta de conocimientos técnicos o habilidades necesarias para el ejercicio de una profesión, arte u oficio. (Haro-Sarabia, 2025). Se refiere a la falta total o parcial de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad para el desempeño profesional.

“La normativa establece que la infracción se configura, entre otros aspectos, por la "inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión". (Sentencia No. 1708-20-EP/22 Jueza ponente: Daniela Salazar Marín - Corte Constitucional del Ecuador).

Aspecto	**Descripción**
Definición	Obligación de actuar con prudencia, diligencia y conforme a normas técnicas para evitar daños a otros.
Características	1. Es general 2. Se mide con estándares profesionales 3. Su incumplimiento genera responsabilidad

Ejemplo	Cirujano no revisa exámenes preoperatorios → Complicación mortal → Incumplimiento del deber de cuidado
Base legal (Ecuador)	COIP Art. 27 (culpa) y Art. 146 (mala práctica profesional)

Fuente: Doctrina Penal.

Elaborado por: Ruiz, E. 2026

2.13.2.2. Tipos culposos.

> Los tipos culposos son en verdad tipos penales abiertos porque el legislador le impone al juez la obligación de completarlos con un criterio general. si se dice que es culposa la conducta del que no observe el cuidado necesario, le corresponde al juez determinar cuál era el cuidado necesario para el autor en la situación concreta en que se hallaba, y luego debe comparar la conducta debida con la acción real, constatando si ésta fue o no conforme con el cuidado debido y necesario. (ZAMBRANO PASQUEL, 2020, pág. 90)

Normalmente, un delito es cerrado: el legislador dice "el que mate a otro" o "el que se apodere de cosa mueble ajena". La conducta está clara. En cambio, los tipos abiertos son como una estructura incompleta. El legislador no puede enlistar cada una de las formas en que alguien puede ser imprudente (conducir rápido, no revisar los frenos, dejar un bisturí en una cirugía, etc.). Por eso, deja el concepto "abierto" usando frases como: "el que por falta de cuidado..." o "el que por imprudencia.

2.14. Estudio del artículo 146 de aspecto del homicidio culposo por mala práctica profesional.

El tipo penal de del artículo 146 del COIP, respecto a la descripción prohibida por un homicidio culposo y qué deriven en una mala práctica profesional tiene dos descripciones específicas, la primera se basa que "la persona que infringiera un deber objetivo de cuidado en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra" y la sanción por esta descripción abstracta es de uno a tres años, luego se configura un aumento de la pena privativa libertad respecto de las agravantes propias y específicas que aumenta pena de tres a cinco años, cuando la muerte se produce por acciones innecesarias peligrosas e ilegítimas" (Código Orgánico Integral Penal, 2014). De la lectura podemos determinar, el sujeto activo indeterminado "la persona que", al infringir un deber objetivo de cuidado en el ejercicio de su profesión (imputación objetiva), ocasione (verbo rector) la muerte de otra (Sujeto pasivo, objeto material y jurídico), será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. (consecuencia jurídica). Si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas o ilegítimas (agravantes constitutivas propias del tipo), la pena se incrementa a tres a cinco años.

Este estudio dogmático que se va a realizar, es con base a los profesionales de la salud, cuando infringe un deber objetivo de cuidado, y ocasiona la muerte de una persona en el ejercicio de su profesión, acarreando unas responsabilidades penales de los médicos y otros profesionales de la salud en el marco del COIP. Analizando además la interconexión entre el derecho penal, los estándares técnicos y éticos de la profesión, y la jurisprudencia que ha moldeado la aplicación de la ley. Así para determinar la infracción a este deber, la ley exige analizar: La inobservancia de leyes, reglamentos, manuales o la *lex artis* aplicable a la profesión. La diligencia y el grado de

formación profesional del autor. La previsibilidad y evitabilidad del hecho en las condiciones objetivas dadas. Si el resultado dañoso proviene directamente de la infracción al deber de cuidado y no de causas independientes. (Sentencia Corte Constitucional. , 2026),

Este enfoque busca evitar que la mera producción de un resultado negativo en una intervención profesional (como una cirugía) sea automáticamente considerada delito, protegiendo así el "riesgo permitido" inherente a ciertas actividades

La configuración del delito de homicidio culposo por mala práctica profesional requiere, de manera imperativa, la verificación de la infracción del deber objetivo de cuidado. (Sanchez, 2023). El COIP, en su artículo 146, último inciso, establece cuatro presupuestos concurrentes que el juzgador debe analizar para determinar si existe tal infracción. Estos elementos constituyen una garantía para el profesional, evitando que sea sancionado por el mero resultado dañoso (el fallecimiento), el cual puede ser producto de la evolución natural de una enfermedad o de complicaciones intrínsecas al procedimiento. (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, 2014). La Corte Nacional de Justicia emitió la Resolución No. 1 en 2014, una decisión de carácter vinculante que clarificó los criterios de imputación en este delito. Aquí se establece una distinción fundamental entre el homicidio culposo simple y el calificado. El delito simple, con una pena de uno a tres años de prisión, se configura por la simple inobservancia del deber objetivo de cuidado. Por el contrario, el delito calificado, que conlleva una pena más severa de tres a cinco años, no puede ser aplicado de forma directa. Para que se configure el agravante, es necesario que la inobservancia del deber de cuidado concurra además con "acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas".

2.15. Análisis dogmático de las agravantes: Acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.

El Código Orgánico Integral Penal (COIP), cuando se habla de "acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas" como agravantes del homicidio culposo por mala práctica profesional (Art. 146 COIP), se refiere a conductas del profesional de la salud que: No son necesarias para la atención médica del paciente. Generan un riesgo elevado para la vida o salud del paciente y van en contra de la ley, protocolos, manuales médicos.

La acción **innecesaria** se refiere a "procedimientos o intervenciones que no eran requeridos por el estado de salud del paciente, que no guardaban relación con el protocolo médico estándar o que no presentaban un beneficio frente al riesgo asumido".(Andrade Pinto, 2022). Doctrinalmente, se asocia con el sobrepaso del riesgo permitido al ejecutar actos que la ciencia médica desaconseja para el diagnóstico específico. (Acción pública de inconstitucionalidad presentada al inciso tercero del artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, relativo a la agravante constitutiva del tipo penal de homicidio culposo por mala prác, 2025). La acción **peligrosa** implica la creación de un riesgo que supera los límites permitidos por la normativa y la ciencia, sometiendo al paciente a una vulnerabilidad extrema sin las precauciones debidas, como realizar cirugías complejas en instalaciones que carecen de soporte vital o equipos de reanimación. (Recurso de casación, 2015)

Por su parte, la acción **ilegítima** se manifiesta cuando el profesional actúa contraviniendo la normativa legal, ya sea por falta de habilitación profesional para una especialidad determinada o por la ausencia de un consentimiento informado válido. (Andrade Pinto, 2022). En el ámbito de la salud, la ilegitimidad suele configurarse cuando un médico no limita sus acciones a lo que su título profesional le permite, infringiendo el artículo 198 de la Ley Orgánica de Salud.

Clasificación de las Acciones en el Tipo Calificado (Art. 146)	Características de la Conducta	Ejemplo de Evidencia en Casos Reales
Innecesarias	Procedimientos no indicados clínicamente o evitables.	Ejecución de múltiples cirugías estéticas simultáneas sin justificación de urgencia.
Peligrosas	Riesgo desproporcionado o sin medidas de seguridad mínimas.	Operar en centros sin unidad de cuidados intensivos o personal de soporte calificado.
Ilegítimas	Actuación sin competencia legal o sin consentimiento del paciente.	Realización de cirugía plástica por un médico sin título de especialista acreditado.

Fuente: COIP Y JURISPRUDENCIA.

Elaborado por: Ruiz, E. 2026

2.16. La prueba pericial y el rol de la terna médica

En los delitos de mala práctica profesional, el juez, al carecer de conocimientos especializados en medicina u otras ciencias técnicas, depende fundamentalmente de la prueba pericial. (Sanchez, 2023). El artículo 146 del COIP y la normativa conexa exigen que el análisis técnico sea realizado por peritos especializados según la naturaleza del caso.

2.16.1. Metodología del peritaje médico-legal

La prueba pericial no debe limitarse a una opinión subjetiva, sino que debe seguir una metodología científica y rigurosa. Según la doctrina y los manuales de medicina legal, el peritaje debe incluir la reconstrucción de las vías fisiopatológicas, la verificación de la conducta real del

médico frente a la conducta ideal estandarizada por la *lex artis*, y la valoración del nexo causal entre el error y el daño. (Diaz Loor, 2023). Un informe pericial robusto debe identificar si hubo negligencia (no hacer lo debido), impericia (falta de habilidad técnica) o imprudencia (actuar con ligereza). (Cerón Jerves, 2024).

2.16.2. El informe pericial como instrumento de verificación de la lex artis.

En vista que la lex artis es un estándar técnico de naturaleza médica y no jurídica su verificación en el proceso penal requiere absolutamente el concurso de un experto que pueda evaluar si la conducta del profesional imputado se ajustó o no al estándar. Es rol es fundamental en el informe pericial en los casos de mala práctica profesional.

La (Ley Orgánica de Carrera Sanitaria. , 2022), señala, en su artículo 7, núm. 10 y 11 "Gozar de la garantía de un debido proceso en los casos que amerite; Dentro de todo proceso orientado a establecer sanciones, se podrá contar con el acompañamiento de un abogado elegido por el personal de la salud. El personal de la salud podrá obtener asesoría legal gratuita a través de la Defensoría Pública" (pág. 6). Con esta garantía procesal se confirma que el legislador reconoce la complejidad técnica de los procesos por mala práctica y la necesidad de que el procesado cuente con una defensa especializada que pueda cuestionar técnicamente el informe pericial de Fiscalía.

2.17. Análisis de casos Judiciales

Mediante el análisis de casos judiciales se pudo verificar si existen criterios estandarizados o contradictorios en la aplicación del artículo 146 del Código Orgánico Penal (COIP). Para finalidad de esta investigación, se analizaron tres fuentes jurisprudenciales, Resolución No. 01-2014 del Pleno de la Corte Nacional De Justicia, dicha resolución aclara el alcance del art. 146 del COIP; Sentencia 6-21-IN/25 de la Corte Constitucional del Ecuador, la cual desestima la acción pública de inconstitucionalidad presentada contra el inciso tercero del mismo artículo y la

sentencia del Juicio No. 17294-2017-00979 de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, esta constituye el único caso concreto de una aplicación del tipo penal del articulo antes mencionado.

2.17.1. Caso 1: Resolución No. 01- 2014 de la Corte Nacional De Justicia.

Campo	**Descripción**
Órgano Judicial	Pleno de la Corte Nacional del Ecuador
Numero de sentencia o resolución	Resolución No. 01-2014
Fecha	15 de mayo de 2014
Juez	Dr. Carlos Ramírez Romero
Norma Interpretada	Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal.
Solicitud	Aclaración del alcance del art. 146 del COIP

Hechos relevantes

Previo a la vigencia del Código orgánico Integral Penal, el sector de salud presento a la Corte Nacional de Justicia una solicitud formal para que se esclarezca el alcance del art.146, especialmente el inciso tercero. La inquietud principal de los profesionales era que dicho inciso establecía acciones calificada como innecesarias peligrosas e ilegitimas sin determinar si debían concurrir simultáneamente o de maneral alternativa y sin indicar su relación con los cuatro elementos constitutivos del deber objetivo de cuidado previstos en el inciso final del mismo artículo. Ante esta ambigüedad la corte argumento que generaba n riesgo de aplicación discrecional que vulneraria la seguridad jurídica de los profesionales de salud.

Entre las normas que se aplicaron están:

Art. 66.1. de la Constitución De La Republica Del Ecuador (CRE)- Derecho a la inviolabilidad de la vida

Art. 54 inc.2 CRE- Responsabilidad por mala práctica profesional que ponga en riesgo la vida

Art. 75 CRE- acceso a la justicia y tutela judicial efectiva

Art. 27 Código Orgánico Integral Penal (COIP)- Definición de culpa

Art. 146 COIP- Norma interpretada

Art. 180 num.6- Competencia del Pleno de la Corte Nacional de Justicia para emitir resoluciones interpretativas generales y obligatorias

El pleno de la Corte Nacional de Justicia estableció tres artículos resolutivos que establecen la interpretación vinculante del art. 146 del COIP.

> ***Art. 1.-*** *El Código Orgánico Integral Penal, que en su artículo 146, establece los tipos penales simple y calificado de homicidio culposo por mala práctica profesional, debe ser comprendido en su integridad.* ***Art. 2.-*** *Se entenderá que el homicidio culposo simple por mala práctica profesional, tipificado en el inciso primero del artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, se configura por la inobservancia del deber objetivo de cuidado, conforme a su inciso final.* ***Art. 3.-*** *Se entenderá que el homicidio culposo calificado por mala práctica profesional, tipificado en el inciso tercero del artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, se configura por la inobservancia del deber objetivo de cuidado; y, además, por la concurrencia de las acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas. (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2014)*

Esta resolución estableció dos principios esenciales que ha regido la aplicación del artículo 146 desde que entró en vigencia: Los tres calificativos del tipo calificado, (innecesario, peligroso e ilegitimo) estos deben concurrir simultáneamente; Su verificación solo procede después de haberse acreditado la infracción al deber objetivo de cuidado conforme lo establece el inciso final del artículo. Con esto se entiende que la resolución establecida un modelo de dos niveles, el primero que se acredite el tipo base, y luego los tres calificativos del tipo agravado.

La presente resolución No. 01-2014 simboliza el primer y más importante intento de dotar de certeza el artículo 146 del COIP. es necesario precisar que su aporte es indiscutible desde el punto de vista de la seguridad jurídica formal, al indicar de forma precisa que los tres calificativos deben concurrir simultáneamente, esto redujo el riesgo de que fiscalía llegue a imputar el tipo calificado con la acreditación de un solo elemento. A pesar de ello, la Resolución presenta una limitación n estructural que esta investigación identifica como principal, se establecido el que todos los elementos deben concurrir, pero no es como se debe, en otras palabras, no proporciono criterios técnicos, probatorios, ni metodológicos para que así fiscalía pueda acreditar que significa en términos operativos, que una acción es innecesaria, peligrosa e ilegítima.

La Corte Constitucional en la sentencia (6-21-IN/2025, 2025) reconoció que esta omisión, la cual señala que "la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de sus competencias y en el desarrollo de su jurisprudencia, es el órgano competente para desarrollar el contenido y criterios sobre el alcance de las infracciones penales." (pág. 16). Por lo tanto, la Resolución 01-2014 resolvió la ambigüedad estructural del tipo penal, pero dejo sin resolver la equivoca aplicación, que es precisamente el problema que esta investigación analiza desde la perspectiva de la carga de la prueba en la instrucción fiscal.

2.17.2. Caso 2: Sentencia 6-21-IN/25 de la Corte Constitucional del Ecuador.

Campo	Descripción
Órgano Judicial	Corte Constitucional del Ecuador
Numero de sentencia	Sentencia 6-21-IN/25
Fecha	15 de agosto de 2025
Juez ponente	Claudia Salgado Levy
Votos salvados	1 voto salvado Jueza constitucional Alejandra Cárdenas Reyes
Votos Concurrentes	1 voto concurrente, Juez constitucional Jorge Benavides Ordóñez
Tipo de proceso/ jurisdicción	Acción pública de inconstitucionalidad
Partes procesales	Accionante: Milton Francisco Moreno Torres Intervinientes: Asamblea Nacional, Presidencia de la República, Procuraduría General del Estado
Norma impugnada	Inciso tercero del Art. 146 del Código Orgánico Integral Penal.
Pretensión	Que se declare la inconstitucionalidad del inciso tercero del art. 146 del COIP.
Decisión	Se desestimo la demanda de inconstitucionalidad.

Hechos relevantes

Milton Francisco Moreno el 19 de enero de 2021 presento una acción pública de inconstitucionalidad contra el tercer inciso del art. 146 del COIP, alegando que dicho inciso vulnera, el derecho a la seguridad jurídica (art.82 CRE), por los términos “innecesarios, peligrosos e ilegítimos” ya que estos son ambiguos y carecen de precisión, generando interpretaciones arbitrarias; la garantía del NOM BIS IN IDEM (art. 76, num.7, lit i, CRE), debido a que el tipo calificado sanciona los mismo hechos que ya fundamente el tipo base. El caso se admitió el 26 de 2021, luego del sorteo producto de la renovación parcial que tuvo la Corte, fue asignada como

jueza la Dra. Claudia Salgado Levy, quien avoco conocimiento el 21 de julio de 2025. Dicha sentencia fue aprobada el 15 de agosto de 2025.

Problemas jurídicos planteados y que resolvió la corte.

Problema Jurídico	**Parte accionante**	**Decisión de la Corte.**
¿Es contrario al derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en materia penal el inciso tercero del artículo 146 del COIP, al no establecer claramente lo que prohíbe? (pág. 11)	Los terminas innecesario, peligroso e ilegitimo son vagos e imprecisos, esto genera interpretaciones subjetivas y arbitrarias; en ninguna norma del ordenamiento jurídico está definido. (pág. 13)	NO. En este sentido, este Organismo verifica que las circunstancias agravantes constitutivas del tipo penal establecidas en el inciso tercero del artículo 146 del COIP se determinan en cada caso concreto, por la autoridad judicial a través de una lectura integral del tipo penal y las circunstancias específicas de los hechos que se juzgan, sin que aquello constituya una vulneración a la seguridad jurídica y al principio de legalidad. (pág. 15)
¿Es contrario al derecho a la seguridad jurídica el inciso tercero del artículo 146 del COIP por-aparentemente- sancionar por los mismos hechos tanto con lo dispuesto en el tipo penal base,	El tipo Calificado y el tipo base sancionan la misma conducta (acción peligros) lo que vulnera el no bis in ídem y genera imprevisibilidad de la sanción.	No. La Corte recondujo el cargo vía jura novit curia hacia la seguridad jurídica y determino que el tipo base y calificado tiene presupuestos facticos distintos: el segundo exige acciones que eleven

como en la agravante constitutiva del tipo penal?		injustificadamente el riesgo inherente de la actividad (págs. 14-16)

Elaborado por: Ruiz, E.2026

El principal razonamiento central de la sentencia se basa sobre dos pilares dogmáticos que tiene una relevancia directa para esta investigación.

> Teoría del riesgo permitido y su elevación injustificada.: La Corte Constitucional estableció que el deber objetivo de cuidado permite delimitar el riesgo tolerado o aceptado en circunstancias que implican per se un riesgo para un bien jurídico protegido.34 Respetar el deber objetivo de cuidado durante la realización de la actividad, minimiza el riesgo inherente de la actividad para que sea permitido. Cuando el riesgo es permitido, la conducta no es penalmente relevante. Por otro lado, las agravantes constitutivas de la infracción, las cuales se configuran cuando se verifican acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, implican siempre que, en primer lugar, se infringió el deber objetivo de cuidado, pero además concurren en los hechos acciones que elevan injustificadamente el riesgo inherente de la actividad, por lo que se configuran como formas más graves de la infracción e incrementan el reproche penal. (6-21-IN/2025, 2025, pág. 14)

La determinación judicial caso a caso: La corte reconoció explícitamente que no es factible que el legislador señase de manera expresa cada una de las acciones que se puedan considerar innecesarias, peligrosas e ilegitimas y que corresponde a la autoridad judicial competente determinar su alcance según la profesión del procesado y las circunstancias específicas según sea el caso. (6-21-IN/2025, 2025, págs. 14-15), Particularmente la Corte indico que la Cote Nacional

de Justicia es el órgano competente para desarrollar el contenido y los criterios sobre el alcance de las infracciones penales. (pág. 16)

La Corte Constitucional en esta sentencia convalido la constitucionalidad del tipo penal calificado, aun así, admitió implícitamente que su determinación depende de la valoración subjetiva de cada juzgador según sea el caso.

La corte Nacional de Justicia quedó delegada por la Corte constitucional como competente para desarrollar el contenido de los tres calificativos, lo cual indica que a la presente fecha no existe ningún estándar probatorio uniforme vinculante que sirva para orientar a la fiscalía en la instrucción fiscal.

2.17.3. Caso 3: Juicio No. 17294-2017-00979- Sala de lo penal de la Corte Provincial de Pichincha

Campo	**Descripción**
Órgano emisor	Sala penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha
Numero de juicio	17294201700979
Fecha de resolución	21 de junio de 2019
Jueces	Dr. Henry Mardoqueo Cáliz Ramos (Ponente) Dr. Leonardo Xavier Barriga Bedoya Dr. Patricio Vaca Nieto
Tipo de proceso	Recurso de apelación de sentencia condenatoria de primera instancia
Tipo penal aplicado	Art. 146 inciso tercero del COIP Homicidio culposo por mala práctica profesional.
Victima	Michelle Alejandra Cobo Vallejo

	(fallecida el 16 de julio de 2016)
Procesados	Hugo Patricio Toscano Reyes Carlos Walter Hurtado Bucheli María Eugenia Muñoz Jaramillo
Procedimiento medico	Lipoescultura más aumento de glúteos (cirugía estética planificada)
Institución	Clínica San Gabriel, Quito, Ecuador

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Cronología de los hechos.

Fecha/ hecho	**Relevancia para la tipificación.**
15 de julio de 2016 **Cirugía en Clínica San Gabriel**	Procedimiento de lipoescultura y aumento de glúteos realizado por el Dr. Hurtado; Dicha clínica en realidad era un hospital básico sin autorización para este tipo de procedimientos quirúrgicos.
15 de julio de 2016 **Complicación posquirúrgica**	La paciente desarrollo fibrilación ventricular y fue trasladad a la unidad de cuidados intensivos de Nova clínica
16 de julio de 2016 **Fallece Michelle Alejandra Cobo Vallejo**	Michelle Alejandra Cobo Vallejo falleció por un edema agudo del pulmón secundario a sepsis por estreptococo
Septiembre de 2016 **Denuncia**	El padre de la víctima presento denuncia ante la fiscalía provincial de Pichincha

15 de febrero de 2018 **Audiencia preparatoria**	Llamamiento a juicio de los tres procesados por el art. 146 inciso1 del COIP
7 de febrero de 2019	Tribunal de garantías Penales condena por el art, 146 inciso1 del COIP (el tipo base); pena de 4 años con reincidencia para Toscano y Hurtado y 1 año para Muñoz
21 de junio de 2019 **Sentencia de apelación**	La sala penal reforma la tipificación al inciso 3 (tipo calificado) y eleva las penas a 6 años 8 meses para Toscano y Hurtado; y 3 años para Muñoz Jaramillo.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis de los elementos del tipo calificado (Art. 146 inc.3 COIP)

Dimensión analítica	**Hallazgos del caso**
Acción innecesaria	Con el carácter no emergente de la cirugía y el peso de la paciente se acredito que fue una acción innecesaria aun sin sustento pericial específico sobre las indicaciones médica. No se aplicó ningún protocolo de especialidad
Acción peligrosa	Esta se acredito especialmente con el incumplimiento de la habilitación administrativa del establecimiento, no con el análisis técnico del procedimiento quirúrgico.
Acción ilegitima	En cambio, esta se acredito combinando la falta de título del profesional, la invalidez del consentimiento informado y la operación en desacato normativo. No existe un criterio único.

Concurrencia simultanea	El tribunal aplico los tres elementos calificativos, pero su acreditación se realizó con distintas fuentes (institución, profesional y acto médico) sin un método probatorio unificado.
Rol del perito	Se realizaron cuatro pericias medicas que acreditaron la infracción del deber objetivo de cuidado, pero ninguno estipulo conclusivamente la causa de muerte. El tribunal opero con certeza inferencial.
Discrepancia entre instancias	En primera instancia tipifico el tipo base; en segunda instancia reformo a tipo calificado con los mismos hechos. Esto ilustra la discrecionalidad en la distinción.
Lex artis aplicada	En este caso citan el Acuerdo Ministerial No. 5212 de 2012 y los protocolos de la OMS sobre la seguridad quirúrgico como fuentes del deber objetivo de cuidado.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

CAPÍTULO III- METODOLOGIA

3. Metodología cualitativa:

La presente investigación se desarrolló mediante metodología cualitativa, debido a que el problema jurídico planteado no exige medición numérica ni comprobación estadística, sino comprensión, interpretación y análisis profundo de normas, criterios doctrinarios, resoluciones judiciales y argumentos técnico-jurídicos vinculados con el artículo 146 del COIP en casos de mala práctica profesional. Este enfoque permitió estudiar el sentido y alcance de categorías como deber objetivo de cuidado, acción peligrosa, lex artis, lex artis ad hoc y carga de la prueba. En la investigación, esta metodología ayudo a comprender cómo se construye jurídicamente la imputación penal y de qué manera la Fiscalía sustenta la diferencia entre homicidio culposo simple y homicidio culposo calificado.

El Enfoque Dogmático-Jurídico (Cualitativo Fundamental)

El enfoque dogmático-jurídico es el eje fundamental del estudio, porque permitió examinar sistemáticamente el contenido del ordenamiento jurídico, la doctrina penal, la jurisprudencia y los principios que rigen la interpretación de los tipos penales. A través de este enfoque se analizó la estructura del artículo 146 del COIP y se determinó el significado de sus elementos normativos dentro del contexto de la mala práctica profesional. En la investigación, este enfoque ayudo a precisar los presupuestos jurídicos que debe acreditar la Fiscalía para sustentar correctamente la imputación y evitar interpretaciones arbitrarias o confusas en torno al tipo penal aplicable.

3.1. Tipo de investigación.

3.1.1. Análisis Documental (Dogmático):

La investigación es de análisis documental, ya que la información principal se obtuvo de libros, artículos científicos, tesis, normativa, jurisprudencia, informes periciales y demás

documentos relevantes para el problema de estudio; este tipo de investigación permitió revisar de manera ordenada las fuentes que desarrollan el homicidio culposo, el deber objetivo de cuidado y la responsabilidad por mala práctica profesional. En la investigación, el análisis documental ayudo a construir una base teórica y jurídica sólida, necesaria para sustentar doctrinariamente la propuesta y para identificar criterios aplicables al caso ecuatoriano.

3.1.2. Descriptiva.

El estudio tubo alcance descriptivo, porque se orienta a exponer con claridad las características, elementos y presupuestos jurídicos que intervienen en la configuración del homicidio culposo simple y del homicidio culposo calificado por mala práctica profesional; mediante esta perspectiva se detallarán los elementos típicos, las exigencias probatorias, la relevancia de la pericia y la manera en que se valora la conducta del profesional. En la investigación, este tipo de estudio ayuda a ordenar el problema, explicar cada categoría jurídica y mostrar cómo se manifiestan estas en la práctica fiscal y judicial.

3.1.3. Exploratorio.

La investigación también es exploratoria, debido a que el problema presenta vacíos interpretativos y dificultades de aplicación práctica que aún no han sido plenamente resueltos en la doctrina y en la jurisprudencia nacional; esta característica permite aproximarse a la problemática desde una visión inicial pero crítica, identificando falencias en la carga de la prueba y en la forma en que se califica jurídicamente la conducta investigada. En la investigación, lo exploratorio ayudo a descubrir aspectos no suficientemente desarrollados y a abrir líneas de análisis útiles para fortalecer la interpretación del artículo 146 del COIP.

3.1.4. Teoría fundamentada:

De manera complementaria, se utilizaron elementos de la teoría fundamentada, especialmente en la fase de análisis de entrevistas y casos, para identificar categorías que emerjan de la experiencia de jueces, fiscales y abogados penalistas, aunque la investigación conserva un eje dogmático, esta herramienta permite que ciertos hallazgos prácticos surjan de la información obtenida y no únicamente de la teoría previa. En la investigación, esta aproximación ayudará a conectar la norma con la realidad judicial y a enriquecer el análisis con criterios nacidos de la práctica profesional.

3.1.5. Cualitativo

El carácter cualitativo del estudio se reafirma porque lo relevante no es cuantificar hechos, sino interpretar significados jurídicos, argumentos, decisiones y valoraciones probatorias; se analizó cómo entienden los operadores del derecho la diferencia entre una simple infracción del deber objetivo de cuidado y una conducta agravada por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas. En la investigación, esto ayudo a comprender la lógica argumentativa utilizada por la Fiscalía y por los jueces al momento de resolver este tipo de casos.

3.1.6. Deductivo

Se aplico el método deductivo, puesto que la investigación partió de categorías generales del derecho penal y procesal penal, como tipicidad, culpa, deber objetivo de cuidado, lexs artis, carga de la prueba y seguridad jurídica, para llegar al análisis concreto del artículo 146 del COIP en casos de mala práctica profesional; este método permitió ir de lo general a lo particular para comprobar cómo se concretan esas categorías en la práctica penal ecuatoriana. En la investigación, el razonamiento deductivo ayudo a construir conclusiones ordenadas y coherentes a partir de fundamentos doctrinarios y normativos previamente establecidos.

3.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Técnicas:

3.2.1. La Observación.

Como técnica se empleó la observación jurídica, entendida como la revisión minuciosa y sistemática de normas, sentencias, resoluciones fiscales, informes periciales y documentos vinculados con la mala práctica profesional; esta técnica permitió detectar irregularidades, problemas interpretativos y formas de argumentación jurídica empleadas en la práctica. En la investigación, la observación ayudo a identificar cómo se aplica realmente el artículo 146 del COIP y cuáles son los puntos críticos en la valoración de la conducta profesional.

3.2.2. Análisis de Casos Judiciales:

Se utilizo el análisis de casos judiciales para estudiar decisiones relevantes relacionadas con homicidio culposo derivado de mala práctica profesional; mediante esta técnica se examinó los hechos, la prueba presentada, la argumentación jurídica, la tipificación realizada y los fundamentos de la decisión. En la investigación, esta técnica ayudo a contrastar la teoría con la práctica y a verificar si existen criterios uniformes o contradictorios en la aplicación del tipo penal.

3.2.3. La entrevista.

Se aplico la entrevista semiestructurada a jueces, fiscales y abogados litigantes en materia penal, con la finalidad de obtener criterios especializados sobre la interpretación del artículo 146 del COIP, la carga de la prueba y la valoración de la pericia en estos casos, esta técnica permitió recoger opiniones jurídicas provenientes de la experiencia profesional directa. En la investigación, la entrevista ayudo a incorporar una visión práctica y especializada que complemento el análisis doctrinal y documental.

3.2.4. Método Interpretativo:

Se recurrió al método interpretativo para examinar el contenido y alcance de las disposiciones normativas aplicables al problema investigado; a través de este método se desarrolló una interpretación literal, sistemática y teleológica del artículo 146 del COIP, así como de las normas y principios relacionados con la responsabilidad penal por mala práctica profesional. En la investigación, este método ayudo a esclarecer el verdadero sentido jurídico de expresiones complejas como deber objetivo de cuidado, acción peligrosa y conducta ilegítima.

3.2.5. Instrumentos

Los instrumentos de recolección de datos son fichas bibliográficas, fichas de análisis documental, matrices de análisis jurisprudencial y una guía de entrevista semiestructurada; estos instrumentos permitieron registrar, organizar, clasificar y sistematizar la información recopilada durante el proceso investigativo. En la investigación, los instrumentos ayudaron a mantener orden metodológico, facilitar la comparación de fuentes y asegurar que la información obtenida sea útil para el desarrollo del análisis y de las conclusiones.

3.3. Criterio de inclusión y criterio de exclusión.

3.3.1. Criterios de inclusión: Fuentes de investigación científicas como libros, artículos científicos, tesis de pregrado y posgrado, informes.

3.3.2. Criterios de exclusión: Fuentes de investigación sin validación científica.

3.4. Población y muestra.

Se incluye dentro de la población sujeta a obtener información a Jueces, Fiscales y Abogados litigantes en materia penal, que comprenden un total de 2 Jueces de la Unidad de Garantías Penales de la ciudad de Guaranda, 2 Fiscales y 2 abogados especialistas en materia penal a libre elección.

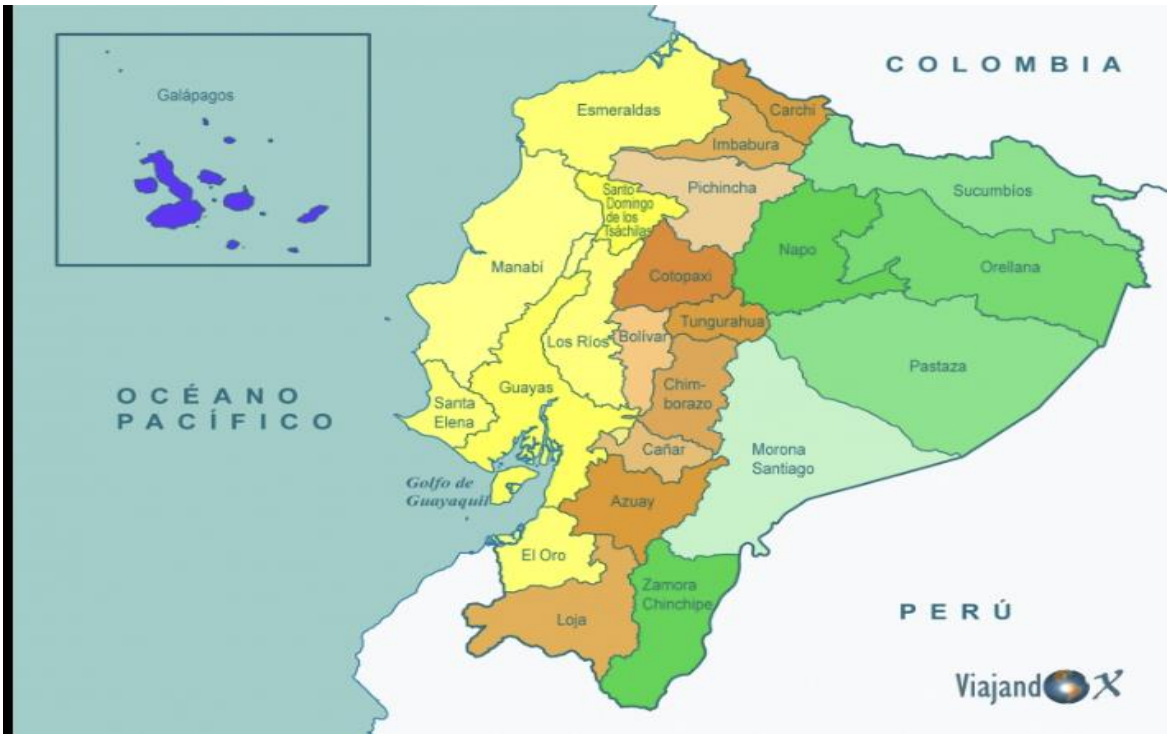
Instrumento	Población

Entrevista.	2, Abogados defensores públicos
Entrevista	2, Jueces de Garantías penales.
Entrevista	2, Fiscales.
TOTAL.	6.

No se aplicó formula de muestra, porqué la población está definida en un total de 6 personas.

3.5. Localización geográfica del estudio.

La investigación aplico el análisis del fenómeno jurídico direccionado al contexto Nacional. (Ecuador).



CAPITULO IV – RESULTADOS Y DISCUSION

4. Resultados

4.1. Resultado y análisis de las entrevistas realizadas a Jueces, Fiscales y Abogados litigantes en materia penal.

Tabla 1

Respuesta a la pregunta 1 – Entrevista dirigida a Jueces

1. Desde su perspectiva técnica, ¿existen criterios objetivos claros en la normativa o jurisprudencia ecuatoriana para diferenciar cuándo una acción es "innecesaria" frente a una "peligrosa" en el ámbito de la mala práctica profesional?	
Dr. Álvaro Mauricio Ballestero Viteri	En la mala práctica profesional hay que establecer las raíces, el objeto, la violación a la ley. En este caso sería la mala práctica profesional, ¿no es cierto? Hay que identificar o multiplicar la mala práctica profesional del médico que hizo una intervención y que murió el fallecimiento de un ciudadano, de una persona o en una discapacidad de una determinada persona. Entonces se tiene que identificar, como le digo, repito, el deber objetivo de cuidado.
Dr. Jorge Oswaldo Yánez Vásquez	Bueno cuando recién se creó el tipo penal a partir de la vigencia del código orgánico integral penal donde nació la mala práctica profesional, a través del homicidio culposo no mala práctica profesional, se estableció ciertos parámetros y se determinó de manera clara cuáles son los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo. Ahora bien, ¿de encontrarse desarrollados plenamente? No, pero existe también legislación médica a través de la Lexs Artis en donde ya existen varias publicaciones de artículos

	de los cuales ya se hace una diferenciación de cuándo constituye un acto como una negligencia profesional y cuándo deja de ser.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Los dos jueces coincidieron en que la diferencia entre acciones “innecesarias” y “peligrosas” dependen fundamentalmente del deber objetivo de cuidado y de respectivos criterios técnicos especialistas. No obstante, el Dr. Ballestero recalco más la identificación de la violación al deber profesional, mientras que el Dr. Yánez resalto la importancia que tiene la Lex Artis y de todos los elementos normativos y subjetivos del tipo penal. Considero que los dos Jueces reconocen que todavía existen vacíos en la delimitación practica de estos conceptos.

Tabla 2

Respuesta a la pregunta 1- Entrevista dirigida a fiscales

1. Desde su perspectiva técnica, ¿existen criterios objetivos claros en la normativa o jurisprudencia ecuatoriana para diferenciar cuándo una acción es "innecesaria" frente a una "peligrosa" en el ámbito de la mala práctica profesional?	
Dr. Gustavo Haro Sanabria	A ver, los verbos rectores del tipo penal son claros en el código y hacen referencia específicamente qué es lo que tiene que ocurrir para que se llegue a determinar un homicidio culposo de mala práctica profesional. El inconveniente que ha venido aquí es a los pronunciamientos que se han dado o han venido estableciéndose protocolos para llegar a determinar los pasos específicos para ver específicamente este deber, objetivo y cuidado que acarreen lo posterior con las acciones innecesarias y peligrosas. Pero los

	verbos rectores del tipo penal se encuentran establecidos en nuestro código. Pero ha venido degradando o aumentando forma de cómo puedo yo determinar esta mala praxis. Se ha hecho presente la corte en ese sentido y ha hecho referencia a varios estados. A mi criterio muy particular, si somos normativos, si somos legales en relación a lo que dice la norma, tenemos que cumplir lo que establece el 146 en su primer inciso. Sí, pero esto ya ha sido pronunciado por varios profesionales, varios doctrinarios, como también jurisdiccionalmente se han pronunciado en relación a los requisitos y protocolos que se tiene que cumplir. Segunda pregunta.
Dr. Diego Rodolfo Paz Paredes	Dentro de mi labor como fiscal, hay pocos casos donde se ha llevado, donde los criterios que se han dado en referencia a la diferenciación entre lo innecesario y peligroso no está muy estandarizado, circunstancias que nosotros hemos llevado en cierta manera a casos donde no se ha podido diferenciar cuándo ha sido innecesario y cuándo ha sido peligroso, con lo cual no se ha podido establecer plenamente el 146, lo que es el inciso primero o inciso segundo, en este caso una mala práctica cuando hablamos de un homicidio simple o hablamos de algún agravado, entonces eso ha sido una de las falencias que nosotros hemos tenido para no tener una argumentación jurídica para establecer cualquiera o diferenciar cualquiera esto de lo innecesario o de lo peligroso.

	Tampoco doctrinariamente aquí en Ecuador no tenemos tampoco mayor énfasis sobre este tema.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Según los criterios de los dos fiscales mencionan que en el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal establece de forma expresa los verbos rectores de homicidio culposo por mala práctica profesional, sin embargo, el desacuerdo aparece al momento de diferenciarlos en la práctica. Esto puede notarse claramente con las respuestas dadas por los dos. El Dr. Aro se mantiene en que la norma es clara y que el problema radica en la aplicación de protocolos y criterios jurisprudenciales, en cambio el Dr. Paz admite sin tapujos que no existen estándares suficientes para distinguir entre lo "innecesario" y lo "peligroso" lo cual puede llegar a debilitar la argumentación jurídica al momento de imputar el tipo agravado. Este desacuerdo evidencia que el legalismo formal de la norma es insuficiente en el escenario procesal, donde la ambigüedad conceptual lesiona directamente el principio de taxatividad penal.

Tabla 3

Respuesta a la pregunta 1- Entrevista dirigida a defensores públicos

1. Desde su perspectiva técnica, ¿existen criterios objetivos claros en la normativa o jurisprudencia ecuatoriana para diferenciar cuándo una acción es "innecesaria" frente a una "peligrosa" en el ámbito de la mala práctica profesional?	
Dr. Cristian Raúl Ortiz Jaya	A ver, en referencia a la pregunta que usted me indica y con la jurisprudencia profesional de haber estado como abogado litigante en algunos procesos de esto, precisamente ante la ausencia de

	protocolos establecidos, de como usted indica, de que estén debidamente o previamente establecidos cómo debe actuar a fin de determinar si existe o no existe la exposición a un riesgo inminente a la presunta víctima en este caso, es de dónde se coge cualquier abogado litigante a fin de determinar que ya quede la subjetividad de este tribunal de médicos, no recuerdo el nombre exacto que se utiliza, pero son médicos establecidos como calificadores de la existencia o no del riesgo inminente. Entonces, no correspondiente a su pregunta, en nuestra legislación no existe como tal un protocolo que se establezca para determinar cuándo se incurre o cuándo se expondría a un riesgo no del permitido, en este caso a un paciente, a fin de determinar si después se incurrió o no se incurrió en mala práctica médica.
Dr. Manuel Olmedo Astudillo Solano	El tipo penal en el inciso en el artículo 146 establece el homicidio culposo por mala práctica profesional que sancionan con una pena privativa de tres a cinco años y establece los dos rectores, no acciones innecesarias, o sea, todo delito se comete por acción o por omisión, en este caso tiene que ser una acción en el deber objetivo de cuidado innecesarias, peligrosas e ilegítimas. Ahora bien, esto establecido el legislador. ¿Qué se debe considerar innecesario, peligroso y legítimo? Existe una resolución de la Corte Nacional para determinar efectivamente la determinación del tipo penal. En esta se requiere la conformación de una terna de

	médicos especialistas y esta terna determinará efectivamente los nuevos rectores del tipo penal, si la operación era innecesaria, o sea, si no tenían que operarlo, por ejemplo, si era innecesaria la operación. ¿Peligrosa o ilegítima? Entonces, en algo la Corte Nacional sí ha establecido los lineamientos para este tipo penal. Ahora bien, esto tiene que irse aterrizando en el tema puntual, en el caso en concreto, pero el tipo, la palabra innecesaria no es muy categórica, la palabra peligrosa no es muy categórica y de igual forma la ilegítima, O sea, debería el legislador reformar esto y establecer categóricamente cuándo opera el tipo penal, por ejemplo, en el tipo penal de violación. Es específico el derecho, acceso. Entonces, si hay acceso y sin consentimiento se configura el tipo penal, pero están abiertas estos verbos rectores que deberían tal vez ser observados y modificados o aclarados, ya sea por la misma legislatura o por sentencias de la Corte Constitucional en la interpretación o de la Corte Nacional de Justicia.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Se puede identificar una convergencia de fondo entre los dos abogados, aunque se podría decir que expresada con distinto nivel de profundidad técnica, ambos abogados reconocen que la normativa ecuatoriana carece de criterios objetivos suficientes para poder precisar cuándo una acción n meduca es innecesaria o peligrosa en sentido jurídico penal. Sin embargo, el Dr. Ortiz lo propone desde la praxis defensorial, dando a en tender que, ante una ausencia de protocolos

previos, la calificación queda librada a la subjetividad del tribunal médico. En cambio, el Dr. Astudillo va más allá en cuanto a la subsunción normativa, aunque reconoce la existencia de la una resolución de la Corte Nacional como un lineamiento interpretativo, sostiene que los verbos rectores del tipo innecesaria, peligrosa e ilegítima no solo lo suficientemente categóricos y deberían de ser reformados o por lo menos aclarados por el legislador. Lo que más llama la atención es que los dos, desde su rol como defensores públicos, terminan señalando un gran déficit legislativo que no es exclusivo de la defensa y esto afecta estructuralmente a todo el sistema de enjuiciamiento en este tipo penal.

Tabla 4

Respuesta a la pregunta 2- Entrevista dirigida a jueces

2. El COIP exige la concurrencia simultánea de tres elementos (innecesaria, peligrosa e ilegítima) para el tipo calificado. En la práctica, ¿considera usted que se están probando de forma autónoma cada uno de ellos o se suelen subsumir bajo el concepto general de "deber objetivo de cuidado"?	
Dr. Álvaro Mauricio Ballestero Viteri	Bueno, hasta la presente fecha no he tenido ningún caso de mala práctica profesional, no he tenido prisión preventiva o un proceso de procedimiento directo, porque puede ser un proceso de procedimiento directo con la pena, no ha venido una apelación a la Sala Multicompetente de la Corte, pero yo soy de la idea, bueno, hay criterios, ¿no? Hay doctrina, hay antecedentes en cuanto a que se debe cumplir con la tipicidad en cuanto a la doctrina, pero yo considero que los hechos deben subsumirse al derecho. Hay que ser más prácticos en la actualidad, porque hay diferentes doctrinas de un país determinado, de otro país, de un jurisconsulto, de otro

	jurisconsulto, y cada quien tiene su opinión, ¿no? Pero yo considero, para mi criterio muy personal, que los hechos se deben subsumir al derecho. En este caso, ¿el deber objetivo de cuidado? En este caso, obviamente, el deber objetivo de cuidado tiene que aprobarse este hecho por parte del profesional médico que no cumplió su deber objetivo, y si ese deber objetivo de cuidado se debe con los elementos prácticos de subsumir al artículo que tipifica la infracción, se podría hablar de una materialidad y una responsabilidad. El segundo eje es la carga de la prueba y las dificultades metodológicas
Dr. Jorge Oswaldo Yánez Vásquez	Bajo la experiencia que tenemos en casos que se han ido juzgando, sí se ha determinado, porque ustedes conocerán que eligen nuestro sistema del principio de legalidad y el de tipicidad en el cual si la conducta no se adecua perfectamente a la inscripción del tipo penal no hay delito, entonces obligatoriamente la ley ya establece el parámetro en el cual debe caber la mala acción de un profesional y si no cabe de hecho estos tres tipos no hay delito. ¿Cómo se subsume esto? ¿Cómo se puede probar? Es a través de un tribunal médico que determina si esa acción realizada por el profesional médico fue legítima, innecesaria y peligrosa. En casos contrarios, si los tres profesionales médicos indican que no es así, no hay tipo penal.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Se puede observar que ambos jueces consideran que es necesario la adecuación de los hechos al tipo penal para de esa manera determinar la responsabilidad. El Dr. Ballesteros con un sinceridad notable manifestó que ha tenido ningún caso de mala práctica profesional pero desde su criterio profesional considera que los hechos deben subsumirse a derecho sugiriendo que se debe acreditar el deber objetivo del cuidado de manera general, y que debe haber una valoración integral de la prueba mientras que el Dr. Yánez desde su experiencia manifiesta que los tres elementos que contiene el tipo penal deben ser acreditados de manera expresa a través de criterios periciales. Las dos respuestas conjuntamente evidencian fuertemente la dependencia de a prueba para poder configurar un delito de mala práctica profesional

Tabla 5

Respuesta a la pregunta 2- Entrevista dirigida a fiscales

2. El COIP exige la concurrencia simultánea de tres elementos (innecesaria, peligrosa e ilegítima) para el tipo calificado. En la práctica, ¿considera usted que se están probando de forma autónoma cada uno de ellos o se suelen subsumir bajo el concepto general de "deber objetivo de cuidado"?	
Dr. Gustavo Haro Sanabria	A ver, vamos a referirnos al artículo 146 del primer inciso. Ahí nos hace una violación al deber objetivo de cuidado, ¿cierto? Al hacernos una clara exposición al deber objetivo de cuidado, en el primer inciso nos hace referencia a qué es lo que se debe cumplir, pero se va agravando la conducta y en el tercer inciso hace referencia a que las acciones deben ser innecesarias, peligrosas e

	ilegítimas. Desde el punto de vista netamente legal, desde la pericia que se realiza por parte de médicos a este informe o a este tipo de conducta penal, es el médico quien trata de justificar, desde el punto de vista médico legal, que se han ocurrido acciones innecesarias, acciones peligrosas e ilegítimas. Varios de los peritos muchas de las veces lo subsumen, estas tres conductas de una sola, y no le diversifican acción por acción, cuando es la innecesaria, cuando peligrosa y cuando ilegítima. Entonces, nosotros como agentes fiscales o como administradores de justicia, ¿qué es lo que vemos? Que se cumplan este tipo, estas tres acciones, y muchas de las veces el perito no subsume a una sola, ¿qué es lo que se tiene que realizar o qué es lo que realizamos? Personalmente, en mi caso, cuando estuve en género, sí he pedido yo ampliaciones a estos informes para que se llegue a determinar cada una de estas acciones.
Dr. Diego Rodolfo Paz Paredes	Cuando hablamos de innecesario, bueno establece que es algo que no hace falta hacer, cuando hablamos de peligroso hablamos de circunstancias que tampoco se debe realizar a exentos de un acto ya doloso porque cuando hablamos de peligroso ya sabemos que puede concurrir cualquier acción, bueno ilegítima obviamente porque se establece por el principio de legalidad cuando un acto es ilegítimo. En la práctica he tenido un caso que es un argumento contra un doctor cuando se estableció conforme el número uno del

	Código Orgánico Integral Penal ya que conforme un acto agravado podría incurrir, podría haber incurrido también un acto agravado, pero las circunstancias o lo que no tenemos, elementos técnicos científicos como un perito que nos establezca plenamente la situación, tuve que hacer en este caso o formular cargos y posteriormente solicitar un juzgamiento por el inciso primero del 146 en razón de que no se pudo establecer una simultaneidad de estos tres elementos.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

En esta pregunta se puede evidenciar que ambos fiscales reconocen que, los peritos suelen subsumir las conductas de innecesaridad, peligrosidad e ilegitimidad en un único concepto genérico de infracción al deber objetivo de cuidado, anulando la autonomía de cada uno de los elementos. Por una parte, el Dr. Haro opta porque se debe exigir activamente ampliaciones periciales para forzar la desagregación de la cada conducta que es exigida por el tercer inciso del artículo 146 del COIP, por su lado el Dr. Paz parte de definiciones más abstractas de cada uno de los verbos rectores y termina admitiendo que ante una ausencia de prueba técnica suficiente, opta por formular cargos únicamente con el inciso primero del artículo 146. El problema para acreditar simultáneamente los tres elementos termina disminuyendo la aplicación del tipo agravado y revela una fuerte dependencia del criterio técnico del perito.

Tabla 6

Respuesta a la pregunta 2- Entrevista dirigida a defensores públicos

2. El COIP exige la concurrencia simultánea de tres elementos (innecesaria, peligrosa e ilegítima) para el tipo calificado. En la práctica, ¿considera usted que se están probando de forma autónoma cada uno de ellos o se suelen subsumir bajo el concepto general de "deber objetivo de cuidado"?	
Dr. Cristian Raúl Ortiz Jaya	A ver, el objetivo, el tipo penal establece la obligatoriedad y el principio de legalidad establece la obligatoriedad de cumplir con los verbos rectores del tipo. Al ser verbos rectores que son independientes, se debe justificar cuándo existió cada uno de aquellos en la circunstancia específica del tipo del hecho que se está investigando. Entonces, ahí Fiscalía, con los informes de los médicos especialistas, quienes califican esta posibilidad, determinarán en cuál de los verbos rectores adecua la conducta, el investigado, el procesado y el estado en el proceso.
Dr. Manuel Olmedo Astudillo Solano	A ver, el objetivo, el tipo penal establece la obligatoriedad y el principio de legalidad establece la obligatoriedad de cumplir con los verbos rectores del tipo. Al ser verbos rectores que son independientes, se debe justificar cuándo existió cada uno de aquellos en la circunstancia específica del tipo del hecho que se está investigando. Entonces, ahí Fiscalía, con los informes de los médicos especialistas, quienes califican esta posibilidad, determinarán en cuál de los verbos rectores adecua la conducta, el investigado, el procesado y el estado en el proceso. Ahora, los verbos rectores son independiente al elemento subjetivo, es independiente. Los nuevos rectores del inciso tercero

	son específicos ahí, lo que usted tal vez me pregunta es si se tienen que cumplir con los tres verbos rectores, innecesarios, peligrosos y legítimos, es decir, por el principio de determinación de la norma, innecesarios, si se cumple con el innecesario sería suficiente, entonces esto debería aclararlo la Corte Nacional, porque son los que el Pleno de la Corte Nacional tendría que aclarar específicamente estos verbos rectores del tipo y ver que si se tienen que cumplirse con los tres o con solo uno.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Los dos abogados coinciden en que los verbos rectores son independientes y deben ser probados de forma autónoma. Sin embargo, el Dr. Astudillo introduce un matiz que el Dr. Ortiz no formula: la duda si realmente los tres elementos deben coincidir simultáneamente o si basta con acreditar solo uno. Con esto podemos entender que esto refleja un problema de interpretación que todavía no ha sido resuelto.

Tabla 7

Respuesta a la pregunta 3- Entrevista dirigida a jueces

3. ¿Cuáles son los desafíos metodológicos más críticos que enfrenta la Fiscalía al intentar acreditar la "ilegitimidad" de una acción médica, considerando que el acto profesional suele estar amparado por protocolos institucionales?	
Dr. Álvaro Mauricio Ballestero Viteri	Bueno, les repito que en mi caso en particular no he tenido un caso específico de una práctica profesional, pero cada, no sé, desconozco si el Ministerio de Salud Pública, como parte del

	Estado, el Gobierno Central, tenga protocolos en cuanto al… hay emitido protocolos para los médicos del Estado o para las clínicas particulares en cuanto a la mala práctica profesional, porque, por ejemplo, puede haber miles de casos. Usted va a una operación y usted de corazón abierto y no tiene en cuanto al eje sanitario, no hay la asepsia necesaria o, por ejemplo, una simple cirugía y usted de sacar la muela no tiene… el instrumento está sin… no está desinfectado, puede infectarse y morirse. O sea, son circunstancias que, como usted refirió, son muy subjetivas y eso es muy difícil y complejo de probar. Entonces, ¿quién tiene la carga de la prueba? Es Fiscalía, tiene que ajustar ese deber objetivo de cuidado y si no hay prueba, porque todo se rige con la prueba que consta en el proceso y si no hay prueba, como le digo, el juez tiene la obligación de ratificar el estado de inocencia
Dr. Jorge Oswaldo Yánez Vásquez	Este tipo penal es bastante complejo de probar por el mismo hecho de que se trata de materia netamente médica y los profesionales del derecho tenemos conocimientos básicos sobre medicina a través de lo que es medicina legal, más de eso no, ya por ejemplo operaciones donde fallece alguna persona, nacimientos de niños que nacen sin vida en el proceso dentro del canal uterino, son diferentes circunstancias que se pueden dar y como profesionales del derecho no manejamos esos temas, pero por eso tenemos a los peritos rehabilitados quienes nos dan luces sobre el accionar del

	profesional médico y determinar si fue un accionar doloso o fue una situación técnica, porque no olvidemos que para que exista delito debe haber dolo, debe haber tres tipos de acciones pero precedidas de un acto dañino, de causar un perjuicio.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Podemos notar que existe unanimidad respecto a la dificultad probatoria de la ilegitimidad en actos médicos. El Dr. Ballesteros enfatiza las complicaciones se derivan de la subjetividad de todas las circunstancias clínicas y de la carga probatoria que es atribuida a fiscalía, en cambio el Dr. Yánez recalca la necesidad del apoyo pericial especializado para poder diferencias entre una conducta culposa y una complicación técnica inherente al procedimiento médico. Sin embargo, ambos criterios demuestran la alta tecnificación requerida en este tipo de procesos.

Tabla 8

Respuesta a la pregunta 3- Entrevista dirigida a fiscales

3. ¿Cuáles son los desafíos metodológicos más críticos que enfrenta la Fiscalía al intentar acreditar la "ilegitimidad" de una acción médica, considerando que el acto profesional suele estar amparado por protocolos institucionales?	
Dr. Gustavo Haro Sanabria	Voy a empezar con una frase que se hace referencia. Muchas de las veces uno es legalista, uno es normativo, y lo ven muy alejado de la justicia ese tipo de actos. Uno puede aplicar la norma, puede aplicar el código, pero lo que estamos aplicando es legal. Pero yéndonos más allá, puede ser injusto ese accionar del administrador de justicia. Entonces muchas veces para ser

	legalistas no tenemos que ser justos, muchas veces para ser normativos no tenemos que ser justos. Para concluir con la pregunta o para referirme a la pregunta que usted me hace referencia, es que esta ilegitimidad muchas de las veces se convierten en algo subjetivo, en algo subjetivo que, como le hacía referencia en la pregunta anterior, le asocian las tres actuaciones a una sola. Pero es ahí donde interviene el abogado, intervienen ustedes como futuros profesionales, en donde cada acción, cada conducta, cada determinación de un accionar, en este caso por ejemplo peligrosidad, innecesaria e ilegitimidad, tienen que ser valoradas independientemente para poder configurar el verbo rector del tipo penal. Siempre cuando nosotros analizamos esto tenemos que irnos al verbo rector del tipo penal. En este caso específico de la muerte culposa, en el primer inciso el primer objetivo del cuidado, y en el segundo las tres acciones, y en el tercer inciso las tres acciones de las cuales usted me hace referencia Entonces tener mucho cuidado en estas circunstancias de no verlos desde el punto de vista muy subjetivo.
Dr. Diego Rodolfo Paz Paredes	ara cada atención tengo entendido que los médicos tienen un protocolo en referencia a la especialidad que tiene cada uno de ellos, también lo hice en lo personal, un caso muy paradigmático que se dio en Chillones con unas obstetras donde no hubo un protocolo que no establecía un tiempo necesario en los cuales

	puede ser atendida una persona que está a punto de dar a luz, lo cual ella excedió dicho tiempo, por lo cual fue en contra del protocolo institucional y también profesional. Además, como criterio, como fiscalía para establecer una acción médica tenemos muchas falencias entre ellos profesionales que no están acreditados legalmente a través del consejo de la judicatura que son plenamente una prueba directa que son ellos los que establecen la materialidad, lo cual hemos tenido muchas falencias y tengo entendido que hasta la corte nacional han dado de baja ciertos casos porque si bien conocemos dentro de nuestra normativa penal para establecer una mala práctica por profesional nos establece que debemos tener una terna, terna que por lo general nunca se establece porque obviamente hay también el silencio profesional o hay también en este caso lo que los profesionales guardan, en este caso sería el respeto al otro profesional y que cuando nosotros queremos pedir una diligencia a ellos se usa por cualquier situación, esos son uno de los modos críticos, de métodos críticos que tenemos como fiscalía.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Los fiscales coinciden respecto a que la acreditación de la ilegitimidad presenta fuertes dificultades metodológicas, particularmente por que la actuación médica suele estar respaldada por protocolos institucionales. El fiscal Haro insiste en que el principal riesgo es caer en valoraciones

subjetivas al momento de analizar las conductas “innecesarias”, “peligrosas” e “ilegitimas”, razón por la cual defienden que cada debe ser examinada por individual para poder configurar correctamente el verbo rector. Por otro lado, el Dr. Paz desplaza el problema hacia el ámbito operativo de la fiscalía y describe obstáculos concretos: la falta de peritos acreditados, dificultades para conformar ternas técnicas y la resistencia corporativa dentro del gremio médico. Los dos reconocen las falencias estructurales, aunque uno las aborda desde la interpretación jurídica y el otro desde la insuficiencia institucional. La tensión entre la objetividad y viabilidad practica termina condicionando la eficacia mismo de la persecución penal en estos casos.

Tabla 9

Respuesta a la pregunta 3- Entrevista dirigida a defensores públicos

3. ¿Cuáles son los desafíos metodológicos más críticos que enfrenta la Fiscalía al intentar acreditar la "ilegitimidad" de una acción médica, considerando que el acto profesional suele estar amparado por protocolos institucionales?	
Dr. Cristian Raúl Ortiz Jaya	Desde mi punto de vista, se establecen dos situaciones complejas que Fiscalía debe enfrentar en el momento de realizar esta actividad. La primera es los pocos recursos con los que cuenta para contar con peritos especializados y suficientes. ¿A qué me refiero? Me refiero a que si nosotros queremos buscar que realmente exista un criterio especializado por parte de los peritos que requiere la norma para determinar si se incurre o no se incurre en este delito culposo, nos encontramos con el limitante de que existan muy pocos profesionales acreditados como tal. Esa es como primero. Y el segundo, también encontramos que lamentablemente nosotros en el medio, si me refiero en el Ecuador, vemos también

	que los diferentes gremios hacen espíritu de cuerpo, de esto nos escapa también el gremio de médicos, que muchas veces ellos buscan cualquier mecanismo para excusarse de realizar o inconformar estos tribunales para ellos verificar si existió o no existió la mala práctica. Y finalmente eso conlleva a que Fiscalía muchas veces no tenga los elementos probatorios suficientes para iniciar una imputación y obviamente después obtener una sentencia condenatoria en contra de una persona que haya incurrido en este tipo de actividades. Entonces, básicamente desde mi percepción y por la experiencia, yo he visto que lamentablemente o los informes finalmente que presentan estos especialistas son demasiado ambiguos, demasiado técnicos y que no dejan con claridad efectivamente a ver si efectivamente se incurre o no se incurre en la infracción, si no dejan algunos vacíos, dejan algunas circunstancias técnicas que no son debidamente establecidas y eso es una dificultad para Fiscalía, que es que debe sostener una acusación y obviamente beneficia a la defensa de los sospechosos porque al quedar esas situaciones vacías, el derecho se requiere aprobar más allá de cualquier duda razonable y ahí vienen las complicaciones para Fiscalía
Dr. Manuel Olmedo Astudillo Solano	La carga de la prueba en todo tipo penal es de la Fiscalía, porque por el principio de presunción de inocencia genera reversión de la carga de la prueba, así sea un delito de hurto, el que tiene que

	probar es la Fiscalía, ahora si usted quiere probar como defensa que no cometió una infracción también hace prueba, pero la carga de la prueba dentro de un delito de acción pública es de la Fiscalía, entonces Fiscalía lo que tiene que cumplir es principalmente con todas las técnicas de la prueba, el reconocimiento y lugar de los hechos, autopsia, la autopsia es necesaria, ¿cómo puedo determinar yo si una persona falleció por tal o cual circunstancia si no se le realizó la autopsia? Entonces tiene que cumplirse con todas las pericias, tiene que cumplirse con la terna de médicos que había en la auditoría y determinar si hubo o no hubo el tema de la mala práctica profesional, tipo penal de análisis

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Los dos abogados identificaron dificultades probatorias importantes para fiscalía. El Dr. Ortiz enfatiza la limitada disponibilidad de peritos especializados y la existencia de “espíritu de cuerpo” dentro del gremio médico, en cambio el Dr. Astudillo manifiesta que el problema está en la necesidad de cumplir correctamente con las pericias pertinentes, además de eso hay que tener en cuenta que todo depende mucho de la prueba pericial.

Tabla 10

Respuesta a la pregunta 4- Entrevista dirigida a jueces

4. En los casos donde no existe un protocolo médico estandarizado para un procedimiento específico, ¿qué parámetros utiliza la Fiscalía para determinar la peligrosidad de la acción sin caer en la subjetividad?	
Dr. Álvaro Mauricio Ballestero Viteri	Bueno, Fiscalía… repítanos, repítanos, por favor. En los casos donde no existe un protocolo médico estandarizado para un procedimiento específico, ¿qué parámetros utiliza la Fiscalía para determinar la peligrosidad de la acción sin caer en la subjetividad? Bueno, no creo que Fiscalía tenga ningún parámetro para establecer la materialidad de una acción y la responsabilidad del procesado. Aquí la Fiscalía tiene que obrar con objetividad, tanto las pruebas de carga y de descarga, pero la responsabilidad de un médico profesional de la salud, un odontólogo o cualquier otro profesional que tenga relación con la salud física de la persona, tiene que cumplir los parámetros de ética, de profesionalismo, de valores, de principios. Y eso engloba, por ejemplo, tener un personal adecuado, tener un lugar adecuado en donde practicar una operación de intervención quirúrgica, en donde atender, que tenga un lugar con los permisos sanitarios respectivos. Entonces, en ese lado, a pesar de que también el Ministerio de Salud debe normar este tipo de ambientes o locales en donde se debe hacer una intervención quirúrgica, debe haber una norma, y quien viola esa norma obviamente está incumpliendo, y quien incumple, pues

	obviamente tiene sus consecuencias en la salud de los seres humanos. Pero es responsabilidad del fiscal practicar sus experticias, por ejemplo, pedir permisos de funcionamiento, solicitar a la autoridad respectiva si es que esos permisos fueron concedidos a través de una inspección ocular, y ver que tenía el local suficiente, el instrumento suficiente para una intervención quirúrgica, porque de eso se entiende. O, por ejemplo, no necesariamente puede ser una intervención quirúrgica si no es de ver el objetivo de cuidado, que de pronto hubo un accidente de tránsito y está pasando un médico por ahí, y sabiendo que está en estado de gravedad no le atiende. Entonces, hay mucha Entonces, hay muchas circunstancias, es muy amplio el espectro de lo que puede pasar en un proceso, ya sea por la negligencia médica de que no le atendió en ese momento, o el deber cumplir el objetivo de cuidado que dice la ley, o en su defecto el instrumental, el tener un local propio. Entonces, la Fiscalía tiene que probar de justificar a través de, como les refiero, de los elementos de comisión, que pueden ser permisos de funcionamiento, la autorización del Estado a través de los organismos respectivos, de las inspecciones visitando si tiene o no un instrumental en el personal y esas circunstancias.
Dr. Jorge Oswaldo Yánez Vásquez	Bueno, esta pregunta respecto de la anterior también planteada, para que exista claridad y de repente lo que se manifiesta, dentro

	de lo que es la mala práctica profesional estamos hablando de un tipo veneno que debe estar precedido de una acción dolosa o culposa, en el caso de los profesionales del derecho necesariamente tiene que ser culposa, lo que me refiero en el dolo es no necesariamente ese elemento subjetivo del tipo que manifiesta que debe haber una intención positiva de causar daño, lo que en la teoría del derecho normalmente se dice que el dolo es que conociendo la acción come el acto, en este caso es dentro de la culpa, necesariamente el profesional tiene que faltar un objetivo de cuidado, pero ese falta miento de objetivo de cuidado no es únicamente por inobservancia de la protocolo técnico que tiene que hacer, sino tiene que estar a la par guiado por tres situaciones que la norma permite, o mejor dicho que la norma plantea estrictamente que se cumpla para que sea delito, tiene que ser innecesaria, ilegítima y peligrosa, porque si esos tres elementos no se cumplen no corresponde a un hecho culposo, a una falta de objetivo de cuidado, puede ser ya una situación propia técnica dentro del procedimiento médico que sea eso, pero no delito

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Se evidencia que los dos jueces coinciden en que la determinación de la peligrosidad no se puede apoyarse únicamente en criterios subjetivas. El Dr. Ballesteros conecta la responsabilidad con el incumplimiento de normas sanitarias, éticas y del funcionamiento institucional, en cambio

el Dr. Yánez reitera en la concurrencia obligatoria de los tres elementos pre establecidos para la normativa penal. Se demuestra que ambos criterios buscan garantizar objetividad mediante parámetros técnicos y legales verificables.

Tabla 11

Respuesta a la pregunta 4- Entrevista dirigida a fiscales

4. En los casos donde no existe un protocolo médico estandarizado para un procedimiento específico, ¿qué parámetros utiliza la Fiscalía para determinar la peligrosidad de la acción sin caer en la subjetividad?	
Dr. Gustavo Haro Sanabria	A ver, ¿saben qué es lo que nos dicen los médicos ahí? Porque se les llama a tomar las versiones, dice, es que yo tengo el derecho de salvar vidas, es que yo al ser médico no pude dejarlo morir ahí sin hacer absolutamente nada. Entonces también los médicos muchas de las veces, lo que nos refieren los médicos, está fuera del área de conocimiento de nosotros como abogados, como fiscales, como jueces, y tenemos que indagar en efecto cuál es el protocolo que utilizaron, cuáles eran las normas técnicas que debían utilizar, cuáles las circunstancias que se debía hacer Y le voy a hacer referencia a algo que no voy a decir por la situación de reserva que tiene que yo. Yo tuve un caso, una ocasión, y se hacía referencia que se había respetado un protocolo que no recuerdo el número, y que él había respetado ese protocolo. Pero ese protocolo no era para esa acción, sino él le asoció a esa acción. Entonces nosotros como abogados dijimos, no, no fue esa acción. O sea, ese protocolo no existía para ese tipo de operación. Y en el

	momento que hicimos la exhumación, encontramos hasta las gasas en el interior del cadáver. Entonces ahí sí vienen a ser innecesarias, vienen a ser peligrosas. Esto es algo subjetivo muchas de las veces.
Dr. Diego Rodolfo Paz Paredes	Bueno, nosotros como fiscalía no podemos estandarizar ningún procedimiento, como indiqué en la respuesta anterior existe protocolos de atención en especialidad y también de las instituciones que tienen que hacerlo cada uno de ellos, pero para nosotros el elemento sustancial para posteriormente convertirse en prueba es un médico que es el único o especialista de acuerdo al hecho que se ha dado donde ellos nos pueden establecer los estándares para determinar un uso causal o una conclusión de que hubo o no hubo en este caso la mala práctica profesional, eso no vaya dentro de nuestro ámbito metodológico, sino dentro del ámbito profesional o pericial.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Los dos fiscales admiten que fiscalía depende sustancialmente del criterio médico especializado cuando no existen protocolos clínicos estandarizados para valorar la peligrosidad de una conducta. El Dr. Haro mantiene que el operador jurídico debe contrastar con los protocolos invocados por el profesional de salud con las circunstancias reales del procedimiento, aun cuando recurriendo a diligencias adicionales cuando el criterio técnico suele resultar dudoso; nos da un claro ejemplo sobre un caso que revela como una actuación inicialmente justificada puede

transformarse en una conducta peligrosa o innecesaria. El Dr. Paz adopta una posición restrictiva y afirma que la determinación de estándares corresponde exclusivamente al ámbito pericial y no metodológico de fiscalía. La concordancia radica en la centralidad del perito, pero la discrepancia aparece en el nivel de intervención que asume fiscalía frente a esa valoración técnica. Se entiende que delegar completamente el análisis al perito puede terminar debilitando el control jurídico de la imputación penal.

Tabla 12

Respuesta a la pregunta 4- Entrevista dirigida a defensores públicos

4. En los casos donde no existe un protocolo médico estandarizado para un procedimiento específico, ¿qué parámetros utiliza la Fiscalía para determinar la peligrosidad de la acción sin caer en la subjetividad?	
Dr. Cristian Raúl Ortiz Jaya	Es que no podría utilizar ningún mecanismo porque todo el procesamiento requiere cumplimiento de principios, garantías y derechos y se busca eliminar a toda costa la subjetividad dentro de estos casos. Entonces, en todos los casos, entonces Fiscalía se ve obligado en realmente dar cumplimiento a lo que establece la norma, más allá no podría, no podría actuar de manera distinta porque estaría violentando derechos del procesado, que serían causas de inhabilidad o causas para que obviamente se genere más bien duda en el tribunal y no pueda obtener una sentencia condenatoria en contra de los procesados o del procesado.
Dr. Manuel Olmedo Astudillo Solano	No, esto es un tema muy puntual, la Fiscalía nunca puede actuar con subjetividad, la Constitución establece que la Fiscalía tiene que actuar con objetividad, entonces es imposible que pueda

	actuar con subjetividad, tiene que actuar en todo tipo penal con objetividad, es más la Constitución de la República establece que la política criminal del Estado y ahí está el principio de objetividad, nada de subjetividad.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Aquí podemos observar que los dos son bastantes sinceros con el principio de objetividad de fiscalía. Ninguno de los dos abogados acerca que tal vez pueda existir un margen para actuar desde la subjetividad. A mi parecer pienso que ambos priorizan principalmente la garantía del debido proceso antes que la una posibilidad de flexibilizar criterios en casos más complejos,

Tabla 13

Respuesta a la pregunta 5- Entrevista dirigida a jueces

5. ¿En qué medida considera que el fiscal "delega" la valoración jurídica del tipo penal al perito técnico al momento de decidir si formula cargos por homicidio culposo simple o calificado?	
Dr. Álvaro Mauricio Ballestero Viteri	Ya, es que no solamente… El fiscal debe recopilar un sinnúmero de elementos de comisión, no solamente, por ejemplo, pedir una pericia, yo no sé, a otro médico que sea competente de la misma rama, no sé, o algún perito experto, no solamente debe centrarse en un peritaje, sino es un conjunto, un elemento en valorar para formular cargos en los diferentes elementos de comisión que recopile, como por ejemplo, un reconocimiento local de los hechos, permisos de funcionamiento, funcionamiento de los

	equipos, de los médicos, si tenía el aspecto sanitario respectivo. Entonces, todo eso engloba y analiza y pues dice, sí, tiene un sinnúmero de elementos de comisión donde se establece una presunta participación del médico, porque primero no tenía permiso de funcionamiento, si bien cierto es médico no tenía permiso de funcionamiento y sabiendo eso operó y se murió, o no tenía la sepsis respectiva. Entonces, es un sinnúmero, no solamente debe ser el peritaje, sino son varios elementos de comisión que luego se transforman en prueba para que el juez tenga el convencimiento de que efectivamente se ha cometido una infracción, ya sea por un delito culposo u otro tipo de infracción.
Dr. Jorge Oswaldo Yánez Vásquez	Ahora eso es necesario, eso es necesario, el fiscal por sí mismo no puede determinar si es que la acción del médico sea adecuada al tipo, necesariamente requiere de peritos, es fácil, por ejemplo, en una situación de paternidad, nosotros no vamos a probar que una persona es padre de un niño por versiones de otro, sino a través de qué, de una prueba que es el ADN, una prueba científica, técnica, igual si una persona se encuentra bajo estado etílico y estaba conduciendo en estado etílico, no vamos a probar eso por el hecho de que otro testigo, un policía afirme que él está en estado etílico, no, necesariamente requiere una prueba de alcohotest, en este tipo de delitos que estamos hablando, necesariamente se requieren informes periciales, sin informes periciales no obtenemos nada,

	eso es la base para que exista una aplicación fiscal o una formulación por lo menos del cargo.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Se puede constatar que ambos jueces admiten lo importante que es la prueba pericial entro de la formulación de cargos por homicidio culposo. A pesar de ello, el Dr. Ballesteros considera que el informe pericial debe integrarse con otros elementos probatorio para general convicción judicial, a diferencia del Dr. Yánez sostiene que la pericia constituye una base indispensable para que el fiscal pueda sustentar su actuación. Se identifica que la principal diferencia radica en el grado de dependencia que es atribuido al criterio pericial.

Tabla 14

Respuesta a la pregunta 5- Entrevista dirigida a fiscales

5. ¿En qué medida considera que el fiscal "delega" la valoración jurídica del tipo penal al perito técnico al momento de decidir si formula cargos por homicidio culposo simple o calificado?	
Dr. Gustavo Haro Sanabria	Personalmente, a mí, específicamente en el inciso 3. Tal vez en el inciso 1 del 146 es mucho más rápido la formulación, porque existió una violación al deber objetivo de cuidado, y puedo yo analizar de una manera más técnica, súper más objetiva y rápida. Pero cuando es por el numeral 3, dice, será sancionado con pena privativa y libertad de 3 a 5 años. Es decir, agrava la pena por las acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas. Así tienen que configurarse, determinarse y sustentar el perito las tres acciones.

	Las tres acciones, no sólo de una manera general una de ellas, o decir, se cumplió esa necesidad, es peligrosa, pero tienen que justificar acción por acción. ¿Qué fue lo innecesario? ¿Qué fue lo peligroso? ¿Y qué fue lo ilegítimo? Entonces, con esto no permitimos que el perito nos dé configurando la conducta típica. Y si nos viene un poco confuso, porque no somos médicos para entender de una manera clara qué es lo que está sucediendo, tenemos que solicitar la ampliación al informe. Y si sería necesario, muchas de las veces yo he llamado a versiones profesionales. Por ejemplo, el caso se da por una muerte en una operación y se presume de que el anestesiólogo le puso A o B dosis a la persona innecesaria en la operación. Tendría que llamar a otros profesionales que no tengan que ver nada con la operación de esa persona y que conozcan el tema. Y de igual manera me ilustren si en efecto eso fue, desde el punto de vista técnico jurídico ya, si eso fue innecesario, si eso fue peligroso e ilegítimo.
Dr. Diego Rodolfo Paz Paredes	Bueno, dentro de nuestra protesta como fiscalía tenemos que en cualquier momento si tenemos dudas acerca del tipo penal, más que todo por los nuevos rectores, aquí nos establecen tanto del inciso primero, inciso segundo o inciso tercero, me parece que habla sobre el hecho agravado, el médico cuando tenemos ciertas evidencias solicitamos que ellos nos establezcan si obviamente hubo la ilegitimidad de lo innecesario o lo peligroso, pero por lo

	general los médicos, como le insistí, ellos no lo hacen, no lo hacen, obviamente nosotros los delegamos para que ellos nos inteligencien acerca del procedimiento que ellos pueden determinar a través de sus colegas cuando supuestamente cometieron un hecho, pero lo que siempre se enfatizan es ellos en no establecer estos tres elementos subjetivos, más bien solo se establece en decir si hubo negligencia en virtud que debía haber hecho esto, esto y eso, nada más, pero no establece circunstancias peligrosas, necesarias o irregulares, por eso siempre por lo general lo que se formula cargos es con el inciso primero del 146.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Ambos fiscales coinciden en que el peritaje técnico resulta determinante para decidir si corresponde formular cargos por homicidios culposo simple y calificado. El Dr. Haro sostiene que el perito debe justificar de manera individual que la conducta fue innecesaria, peligrosa e ilegítima, aunque hace la aclaración que ello no implica permitirle "configurar la conducta típica"; por esta razón defiende la necesidad de ampliaciones periciales y consultas con otros especialistas. En cambio, el Dr. Paz reconoce que en la práctica los médicos muy rara ver desarrollan los tres elementos y suelen limitarse a señalar la existencia de negligencia general, lo que culmina llevando a fiscalía a formular cargos con base en el primer inciso del artículo 146. Los dos aceptan la dependencia técnica de la ausencia, aun cuando el Dr. Haro intenta conservar mayor control jurídico sobre el informe pericial. La mayor dificultad para traducir conceptos médicos en

categorías penales sigue generando una frontera difusa entre valoración técnica y subsunción jurídica.

Tabla 15

Respuesta a la pregunta 5- Entrevista dirigida a defensores públicos

5. ¿En qué medida considera que el fiscal "delega" la valoración jurídica del tipo penal al perito técnico al momento de decidir si formula cargos por homicidio culposo simple o calificado?	
Dr. Cristian Raúl Ortiz Jaya	Desde mi punto de vista no sería una delegación, más bien sería buscar elementos de sustento técnico para poder sostener una acusación porque si bien el fiscal es el que lleva la investigación, pero el profesional tiene su experiencia, su formación académica y todo en el ámbito del derecho. Entonces, un abogado no podría determinar si un médico cumplió o no cumplió la lex artis, cumplió o se fue más allá en los protocolos de cuidado y toda la situación, deben hacerlo personas que conozcan y estén totalmente empapadas del tema para poder determinar si se incumplió o no se cumplió con nuestros protocolos y si estos pusieron en riesgo a la presunta víctima y a consecuencia de eso existen resultados lesivos. En todos los casos, fiscalía sustenta sus acusaciones, ya sea en peritos médicos, en peritos psicológicos, en peritos mecánicos, en todo, porque técnicamente tiene que sustentarse así, entonces no es una delegación, sino más bien es buscar elementos válidos y con suficiente acreditación para poder sostener una acusación en contra del procesado, pero con elementos técnicos,

	ahí si no subjetivos, porque imagínese usted lo que sería que el fiscal tenga que determinar él a criterio personal y con la limitación que le establezco que es una formación distinta académicamente si existió o no existió incumplimiento de todos estos protocolos. Al contrario, los médicos ellos conocen, entonces para ellos sí es una voz autorizada para sostener la acusación en base a esos informes de la audiencia del tribunal.
Dr. Manuel Olmedo Astudillo Solano	La Fiscalía, el fiscal es un ente acusador, pero lo hace a través de sus peritos, le pongo un ejemplo, se presenta una víctima por violación, ¿quién tiene que determinar si la víctima ha sido violada? El médico legista a través de un examen, entonces si la parte genital está íntegra ya no hablaríamos de violación, entonces siempre la Fiscalía se basa con informes técnicos, para eso tienen los peritos del sistema especializado que forma parte de la Fiscalía, es vital para determinación del tipo penal.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Se puede notar que ambos abogados ven al perito como un elemento indispensable para poder sostener la acusación. Sin embargo, lo más curioso es que ninguno de los dos abogados menciona realmente que exista una delegación del fiscal, más bien de una necesidad técnica inevitable. Evidentemente esto también nos hace pensar cuanto termina dependiendo el proceso penal del criterio especializado.

Tabla 16

Respuesta a la pregunta 6- Entrevista dirigida a jueces

6. Al analizar un informe pericial, ¿ha detectado casos donde el perito concluye directamente que la acción fue "innecesaria" o "peligrosa" sin explicar el fundamento técnico-científico que sustenta esa calificación jurídica?	
Dr. Álvaro Mauricio Ballestero Viteri	Bueno, repito, es parecida a la pregunta anterior, ¿no? El juez forma criterios en base de las pruebas. A veces hay peritos que consideran, es muy subjetivo en cuanto, por ejemplo, a la formación de un perito. Un perito tiene una formación con un criterio doctrinal de un país determinado, de otro país determinado. Entonces, es muy subjetivo. A veces en un país es delito, en otro país no es delito. Entonces, en base de eso el perito forma su criterio. Pero sin perjuicio del peritaje, considero que es un conjunto de pruebas donde el fiscal pone en consideración del juez y si se establece que hay un deber objetivo de cuidado, obviamente que se debe sancionar a una persona, a un profesional de la salud por haber incumplido su función de médico. Si no se prueba, si no se justifica, se tiene que ratificar el estado de inocencia. No solamente teniendo como base el informe de un perito experto en la materia.
Dr. Jorge Oswaldo Yánez Vásquez	No, no hemos tenido casos, lo que pasa es que el homicidio culposo no es un delito común, como aquellos por ejemplo de hurto, de robo, asesinato, violación, no, no, estos delitos se harán uno en 100 actos, o sea, no es, y de 10 denuncias que haya, una

	será para formulación de cargos, las demás no, porque muchas de las veces son pacientes que se sintieron afectados por una mala atención médica, sí que existen los tres parámetros necesarios para ejecución del delito, entonces, de la experiencia que nosotros hemos tenido que en estos procedimientos de homicidios culposos, dos informes que han venido han sido como explicación de vida, no es que los médicos, porque se designan un tribunal médico a través de todo lo que es los colegios médicos del país, ellos designan un tribunal y no es cualquier tribunal, no es de médicos comunes, sino tienen que ser médicos especialistas en el tema, bajo criterios, parámetros científicos, acreditados, aprobados por los médicos, y este tribunal valora toda la actuación que realizó el médico y en base a eso logra determinarlo, no puede un médico inventarse y decir, no fue mala, ¿por qué?, tiene que estar sustentado, como todo, la constitución que exige motivación, entonces los médicos también tienen que motivar, ¿qué pasa si viene un informe médico inmotivado?, no va a tener efecto jurídico, por el de una sentencia absoluta, entonces obligatoriamente tiene que haber explicación de los médicos.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

La aclaración de los dos jueces nos advierte respecto a la necesidad de que los informes periciales deben contar con motivación técnica y científica suficiente. El criterio del Dr.

Ballesteros señala que la valoración del peritaje se debe hacerse en conjunto con el resto de pruebas, con el agregado del componente subjetivo que puede influir en el criterio del perito experto. Por otro lado, el Dr. Yánez por su parte hace hincapié únicamente en que un informe inmotivado carecería de eficacia jurídica. Los dos criterios enfatizan una exigencia de fundamentación en los informes periciales.

Tabla 17

Respuesta a la pregunta 6- Entrevista dirigida a fiscales

6. Al analizar un informe pericial, ¿ha detectado casos donde el perito concluye directamente que la acción fue "innecesaria" o "peligrosa" sin explicar el fundamento técnico-científico que sustenta esa calificación jurídica?	
Dr. Gustavo Haro Sanabria	Sí, sucede eso. Es por eso lo que le estaba haciendo referencia, que muchas de las veces tenemos que solicitar esta ampliación al informe para que llegue a sustentar estos tres parámetros. Y tiene que justificarse esos tres parámetros. Porque al ser una mala práctica profesional, desde el punto de vista médico, si es que trató de salvar vida, no puede ser criminalizado ese acto. Jamás. Entonces tiene que sustentar ese objeto. Pero sí sucede ese tipo de acción.
Dr. Diego Rodolfo Paz Paredes	No, porque para nosotros, para formular cargos debemos tener ya los elementos sustanciales para que el perito, en su debido momento en la audiencia de juzgamiento, sea quien establezca en este caso si fue una acción necesaria o peligrosa, para lo cual nosotros también hasta para formular cargos y poder sustentar una teoría de fiscalía debemos tener un fundamento técnico científico,

	es decir, para formular cargos o para iniciar un proceso debemos tener necesariamente aquello, sin aquello no formularíamos cargos.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Las respuestas de los fiscales evidencian una diferencia muy notoria respecto a la calidad de los informes periciales presentados en estos procesos. El Dr. Haro menciona que ha llegado a encontrar casos en los que el perito concluye en que una acción fue “innecesaria” o “peligrosa” sin explicar adecuadamente el fundamento técnico-científico, situación que como fiscal lo obliga a solicitar ampliaciones para justificar cada parámetro del tipo penal. Por el contrario, el Dr. Paz reitera que fiscalía no formularia cargos sin contar previamente con un sustento técnico suficiente que respalde la teoría del caso. La coincidencia aparece en la necesidad de fundamentación científica, pero discrepan sobre si esa deficiencia efectivamente ocurre dentro de la practica fiscal. Por un lado, el fiscal Haro reconoce las falencias reales en los informes, y por otro lado el fiscal Paz presenta una visión más formal del estándar probatorio exigido. Esta principal diferencia nos sugiere que el control de calidad sobre las pericias puede variar considerablemente según el criterio del fiscal a cargo.

Tabla 18

Respuesta a la pregunta 6- Entrevista dirigida a defensores públicos

6. Al analizar un informe pericial, ¿ha detectado casos donde el perito concluye directamente que la acción fue "innecesaria" o "peligrosa" sin explicar el fundamento técnico-científico que sustenta esa calificación jurídica?

Dr. Cristian Raúl Ortiz Jaya	Muchas veces nos encontramos con informes ambiguos, como le decía en mi respuesta anterior, y eso dificulta más a fiscalía, porque fiscalía es la que se ve obligada a establecer, a crearle certeza al juzgador, romper el principio de presunción de inocencia. Uno como abogado litigante del lado de los procesados se ve beneficiado de este tipo de acciones, ¿por qué? Porque en un conflicto interrogatorio nosotros podemos destruir que ese informe técnicamente no es suficiente para aprobar la existencia de la infracción. Entonces aquí esta actividad vendría más bien en perjuicio de la víctima y obviamente de la administración de justicia, porque no se podría, desde el punto de vista de las víctimas y de la acusación, no se podría obtener una sentencia condenatoria. Yo no le veo tanto problema en la situación de la defensa de procesados, ¿por qué? Porque si me genera duda, ¿a quién termina beneficiado? ¿Le termina el procesado? No, no es que dice aquí duda, tal vez hay la posibilidad de sentenciar o no. Si hay dudas y si quedan posibilidades abiertas, se debe absorber, entonces la perjudicada podría ser fiscalía, como lo dije también anteriormente
Dr. Manuel Olmedo Astudillo Solano	En la experiencia mía, bueno yo tuve un caso de mala práctica profesional, pero no era homicidio, sino supuesta lesión que también lo establece el tipo penal en el inciso final, pero no se pudo demostrar por parte de la Fiscalía la lesión, la lesión por ejemplo

	supuestamente la persona se practicó un tema de salud o de vida incluso de la madre que estaba embarazada, un legrado, pero supuestamente en ese legrado se le afectó las trompas de Falopio, entonces ella no podía embarazarse en el futuro, supuestamente, digo supuestamente porque no se probó, entonces la Fiscalía cometió un error ahí, tenía que determinar como médico, como especialista en temas de gestación a ver si efectivamente la víctima ya no podía embarazarse, por tal motivo la prueba que presentó era una prueba muy muy general, no específica y al no existir esa prueba específica el juez ratificó la inocencia de mi defendida.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

En esta pregunta los dos terminan identificando problemas en cuanto a la calidad de los infirmes periciales. El Dr. Ortiz habla de que los informes que presentan ambigüedades pueden llegar a generar dudas razonables, mientras que el Dr. Astudillo pone un claro ejemplo concreto donde la prueba fue demasiado general. Desde mi punto de vista siento que da la impresión de que muchas veces el problema no suele ser la norma si no como se llegue a probar el caso.

Tabla 19

Respuesta a la pregunta 7- Entrevista dirigida a jueces

7. ¿Considera usted que la formación técnica de los peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura es suficiente para deslindar estos conceptos jurídicos indeterminados?

Dr. Álvaro Mauricio Ballestero Viteri	Bueno, los peritos son profesionales en determinadas ramas del saber. Y la ley establece que el Consejo de la Judicatura acredita a los profesionales. Entonces, se entiende que son personas calificadas idóneas en el área que están cumpliendo su función, su peritaje, su profesionalismo. Entonces, porque son auxiliares. Los que tienen sentencias son los jueces y los jueces son abogados. No tienen un conocimiento en cuanto a medicina u otro tipo de conocimientos. Por eso son auxiliares de la medicina dentro del derecho de los profesionales de las diferentes ramas, en este caso de la medicina, quienes con sus conocimientos dan a conocer sobre la experticia que ellos han realizado. Y con el resto de pruebas que son un conjunto, pues se valora en su totalidad y se resuelve conforme al derecho.
Dr. Jorge Oswaldo Yánez Vásquez	Bueno, lo que pasa es que para ser considerados peritos necesariamente tienen que estar acreditados y esa acreditación no es solo bajo el hecho de que yo soy médico, en este caso no de medicina, sino que deben tener conocimiento dentro del área que se está investigando o dentro de la situación que provocó la muerte del paciente, por ejemplo, si estamos hablando de una operación, tienen que haber médicos que tengan ya experiencia ardua dentro de lo que son operaciones, estamos hablando de niños, tienen que haber personas con conocimientos en ginecología respecto de cómo están, y si son ya calificados como peritos, ¿por qué vamos

	a desacreditar esa calificación que tuvieron?, ese sería un problema del Consejo de la Judicatura por calificar como peritos a personas que no tienen los conocimientos necesarios.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Se puede apreciar que si existe una confianza en el sistema de acreditación de peritos del Consejo de la Judicatura. El Dr. Ballesteros recalca el rol de auxiliar de los peritos en materias técnicas que son ajenas al conocimiento jurídico del juez, en cambio el Dr. Yánez enfatiza el menester de experiencia especifica en el área médica que es objeto de investigación. En los dos casos, la especialización técnica es considerada un elemento esencial para poder garantizar la calidad de la prueba pericial.

Tabla 20

Respuesta a la pregunta 7- Entrevista dirigida a fiscales

7. ¿Considera usted que la formación técnica de los peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura es suficiente para deslindar estos conceptos jurídicos indeterminados?	
Dr. Gustavo Haro Sanabria	A ver. El conocimiento, tenemos que ser muy... el conocimiento o las ganas de hacerlo pueden tener muchos de los peritos. Y puede existir ese tipo de conocimiento. Muchas de las veces no hay las herramientas necesarias. Yo le hago referencia. Por ejemplo, ¿existe un laboratorio de forenses en la provincia de Bolívar? No. ¿Existe un buen anfiteatro donde podamos hacer una autopsia de una manera adecuada? No. ¿No es cierto? Muchas de las veces,

	personalmente, cuando tengo este tipo de casos, yo no detengo aquí el cadáver, sino lo mando a la ciudad de Ambato, que se hagan las pericias necesarias. Entonces, yo creo que son varios puntos. No solo es la capacidad intelectual, sino también son las herramientas que tengo profesional. Cuando realizamos un informe de mala praxis, con los tres parámetros que hacíamos referencia, esos tres parámetros que te hace referencia no necesariamente es solo del intelecto de esta persona, sino también de las herramientas que mantenga, de las herramientas que tenga en esta persona. Como le hice referencia de los centros forenses, para que puedan practicarse las diligencias. ¿Y por qué le digo que es necesario esto? Porque el perito que va a realizar de la mala praxis médica no lo realiza a ciegas, sino lo realiza con el protocolo de autopsia. Entonces, debemos ver qué tipo de protocolo de autopsia lo hicieron, qué exámenes se realizaron, qué tipo de exámenes médica y anoten realizaron. Eso tendría que verse.
Dr. Diego Rodolfo Paz Paredes	Yo creo que sí hay falencias, el hecho es que nosotros como Ecuador tenemos un retraso con nuestros vecinos, Perú, Colombia, Colombia lleva 12 años, Perú unos 8 años, en este caso allá ellos ya tienen una solvencia profesional en cuanto a los peritos para determinar si es que se han cumplido o no se han cumplido los verbos rectores de lo que estábamos hablando de la mala práctica,

	pero acá no, acá creo que sí hay falencias en cuanto a los conceptos jurídicos que pueden establecer los peritos

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Los fiscales consideraron que existen falencias en la preparación técnica de los peritos encargados de intervenir en casos de mala práctica profesional, aunque explican el problema de desde distintas perspectivas. Por su lado el Dr. Haro reduce la discusión al conocimiento intelectual y enfatiza que la falta de infraestructura forense, laboratorios y protocolos que sean adecuados condicionan directamente la calidad de la pericia; generando la necesidad de trasladar cadáveres fuera de la provincia para realizar diligencias más confiables. El Dr. Paz, en cambio, compara la realidad jurídica ecuatoriana con la de países como Colombia y Perú, señalando el retraso técnico existente para interpretar adecuadamente los verbos rectores del tipo penal. Los dos reconocen limitaciones estructurales, pero el fiscal Haro centro el problema en los recursos materiales y el fiscal Paz en la insuficiencia formativa. La carencia del sistema pericial termina afectando no solo la investigación, sino también la consistencia jurídica de las decisiones judiciales.

Tabla 21

Respuesta a la pregunta 7- Entrevista dirigida a defensores públicos

7. ¿Considera usted que la formación técnica de los peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura es suficiente para deslindar estos conceptos jurídicos indeterminados?	
Dr. Cristian Raúl Ortiz Jaya	Debería serlo, pero lamentablemente, como le indico muchas veces, vemos que el universo de peritos que se encuentran acreditados es un limitante y ese se convierte realmente en un

	inconveniente en el momento de las investigaciones. Reitero, poniéndonos del lado de las víctimas, siempre se busca, ¿no? Creo que una sentencia condenatoria no es venganza, sino es una forma de resarcir un daño ocasionado y si existe ese daño debidamente probado, debería existir una sanción. Pero, lamentablemente, nosotros vemos que el sistema pericial en el Ecuador es demasiado débil y los peritos que se encuentran acreditados, lamentablemente, no llenan las expectativas como debería ser. Entonces, ahí considero que no, en la pregunta que usted me indica, no es suficiente.
Dr. Manuel Olmedo Astudillo Solano	Considero que los peritos deberían tener un mejor nivel, de manera general, porque son gente que va a determinar en definitiva la existencia o no de un hecho, y de esta manera tener una actuación idónea, porque el perito determina mucho, por ejemplo, los gritos de violencia psicológica, es demasiado subjetivo el análisis del perito a una entrevista con una persona que supuestamente tiene afectación psicológica y las sanciones penales son graves.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Se puede notar una apreciación critica compartida en cuanto al sistema pericial ecuatoriano. Ambos defensores consideran que la formación de los peritos aún resulta insuficiente para poder abordar concetos jurídicos complejos o indeterminados. Lo que más sorprende es la idea de que

una pericia que sea deficiente puede llegar a influir directamente en la determinación de la responsabilidad penal.

Tabla 22

Respuesta a la pregunta 8- Entrevista dirigida a jueces

8. ¿Cómo afecta la falta de protocolos de investigación estandarizados a la predictibilidad de las sentencias y al ejercicio del derecho a la defensa de los profesionales procesados?	
Dr. Álvaro Mauricio Ballestero Viteri	Bueno, quien investiga los delitos es Fiscalía. Y Fiscalía recopila elementos de comisión que luego se transforman en pruebas. El COIP establece tres tipos de pruebas, que es la prueba documental, testimonial y la prueba pericial. Entonces, está establecido en el COIP los tipos de pruebas. Entonces, yo considero que no hay que estandarizar protocolos porque la prueba está establecida en el COIP y el juez, el fiscal, tiene que recopilarle un sinnúmero de elementos de comisión que a su criterio estén tendientes a esclarecer el hecho y establecer una responsabilidad de la persona investigada. Entonces, sí existe norma legal donde se establecen el tipo de pruebas que se pueden practicar en etapa de comisión.
Dr. Jorge Oswaldo Yánez Vásquez	Bueno, en materia de derechos, todo acto o toda acción tiene que estar plenamente desarrollada porque si no, no da lugar a la interpretación. En materia penal, la interpretación es estricta, solo tiene que cumplirse con lo que dice la normativa, no podemos extendernos, entonces ahí es necesario que exista dentro de la creación de la normativa legal parámetros claros para ser

	reaplicados. Cuando no hay parámetros claros, ¿qué viene? Resoluciones, directrices para aclarar respecto del acto. Es necesario en materia penal que todo bien, o, mejor dicho, todo tipo de conducta penalmente relevante tiene que ser plenamente descrita. Si no está plenamente descrita, hay conflictos

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

En la presente tabla se puede identificar dos posiciones diferentes respecto a la necesidad de protocolos de investigación estandarizados. Por un aparte el Dr. Ballesteros considera que es suficiente la regulación probatoria previstas en el COIP, priorizando la libertad probatoria que tiene fiscalía. De la misma el Dr. Yánez mantiene el criterio que la ausencia de parámetros claros pueden llegar a generar interpretaciones extensivas y puede afectar la seguridad jurídica. Las respuestas son claras y reflejan tensión entre flexibilidad investiga y necesidad de presión normativa.

Tabla 23

Respuesta a la pregunta 8- Entrevista dirigida a fiscales

8. ¿Cómo afecta la falta de protocolos de investigación estandarizados a la predictibilidad de las sentencias y al ejercicio del derecho a la defensa de los profesionales procesados?	
Dr. Gustavo Haro Sanabria	Consideraría yo que tendría que haber una mesa técnica de los médicos del Ministerio de Salud, de los hospitales, es decir, a través del Ministerio sería esto, en donde los protocolos se estandaricen, pero también con un criterio netamente técnico

	judicial. No solo ver desde el punto de vista médico, sino que exista para cada uno de estos actos el protocolo y el protocolo para poder ver si en efecto cumplió o no cumplió estándares. Tanto para que no sea violente lo innecesario, lo peligroso y lo ilegítimo. Y para esto es necesario trabajar, no individualmente, la justicia por acá y la situación médica por acá, sino de manera conjunta.
Dr. Diego Rodolfo Paz Paredes	Sí, creo que en una de las preguntas le dije que hay sentencias de las cuales en la Corte Nacional están estableciendo estados de inocencia en virtud de no existir una investigación estandarizada en cuanto a los elementos prácticos, jurídicos y técnicos que se referencia a la mala práctica profesional. Tuve un caso específico en el cual establecieron el estado de inocencia en virtud que ellos observaron que, al momento del ingreso de la prueba, en este caso el testimonio del perito, no estableció un procedimiento claro para determinar si hubo o no hubo, en este caso, verbos rectores, lo innecesario, lo peligroso o en el otro lo innecesario, lo peligroso o la objetividad. Entonces, me parece que eso está hasta en conocimiento ya de la Corte Constitucional con una acción representada en su día a día.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Ambos fiscales coincidieron en que la ausencia de protocolos de investigación estandarizados afecta de forma directa la predictibilidad de las sentencias y dificulta la valoración técnica de la mala práctica profesional. El Dr. Haro propone la creación de mesas técnicas que estén integradas por operadores de justicia y profesionales de la salud para desarrollar protocolos conjuntos que permitan determinar cuando existe una actuación innecesaria, peligrosa o ilegitima. En cambio, el Dr. Paz por su parte expuso cosas concretas donde la Corte Nacional ratifico estados de inocencia debido a deficiencias metodologías en la incorporación y explicación de la prueba pericial. La ausencia de criterios uniformes termina trasladando excesiva discrecionalidad al juzgador y debilitando el derecho a la defensa.

Tabla 24

Respuesta a la pregunta 8- Entrevista dirigida a defensores públicos

8. ¿Cómo afecta la falta de protocolos de investigación estandarizados a la predictibilidad de las sentencias y al ejercicio del derecho a la defensa de los profesionales procesados?	
Dr. Cristian Raúl Ortiz Jaya	Mira, uno de los derechos, o parte de los derechos que tiene el ciudadano en el Ecuador es el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la seguridad jurídica. Y la seguridad jurídica no es otra cosa que normas claras, precisas, previas y aplicadas por autoridad competente. Si no existe esto para la aplicación de estos protocolos, si no existen protocolos establecidos que se deben seguir, estamos violentando este derecho y, obviamente, violentando es el derecho a la tutela judicial efectiva que debe existir. Entonces, desde mi punto de vista, sí, esto es una debilidad

	y algo que debería trabajar la Judicatura directamente para fortalecer, para crear este tipo de protocolos de actuación, a pesar que existen algunos que han sido emitidos precisamente por el pleno del Consejo de la Judicatura, pero más allá de estos protocolos, yo lo que considero es que la ausencia de profesionales robos en el área es lo que dificulta más que los protocolos en sí, porque existen y de los que se ha analizado, he tenido la oportunidad de analizar por el tema del litigio mismo, vemos que tratan de ser completos en el contenido, pero ya en la práctica resultan insuficientes
Dr. Manuel Olmedo Astudillo Solano	Es necesario los protocolos para ver el camino a seguir, sin embargo, considero que el tipo penal está establecido, se tiene que cumplir común. ¿Cuánto actúa la fiscalía en estos casos? ¿Cuándo hay lesión o cuando hay muerte? Los dos casos únicamente. Por ejemplo, si hablamos de, aquí habla claramente el tipo de homicidio culposo por mala práctica profesional, homicidio culposo por mala práctica profesional, ¿no es cierto? Hablemos de una mala práctica profesional de un ingeniero que hizo malos cálculos estructurales y se cayó un edificio, entonces eso no hay, únicamente hay en este sentido. Entonces los protocolos deberían irse creando, el legislador mismo, como digo hace un momento, debería extender la, el tema de los requisitos de la, de qué es innecesario, una determinación específica de qué puede,

	técnicamente, técnicamente, con un grupo de médicos, que es innecesario, que es peligroso y que es ilegítimo. De esta manera se tendría más claro el tema y no solo, no solo procesar por el hecho de que una persona tal vez, falleció, porque puede darse la circunstancia de que le dio un ataque al corazón justo en ese momento, entonces tiene que ser técnicamente determinada y ahí está la autopsia médica, la autopsia que se debe practicar

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Los criterios de los dos abogados coinciden en la necesidad de fortalecer protocolos de actuación e investigación en materia de la mala práctica profesional. El Dr. Ortiz asocia esta ausencia con posibles afectaciones a la seguridad jurídica, en cambio el Dr. Astudillo insiste en la necesidad de precisar técnicamente los elementos constitutivo del tipo penal. Considero que ambos criterios evidencian preocupación por la falta de caridad normativa y técnica.

Tabla 25

Respuesta a la pregunta 9- Entrevista dirigida a jueces

9. ¿Cree usted que el incremento de la pena en el homicidio culposo calificado guarda una relación proporcional con la claridad de las pruebas que se exigen para su demostración en juicio?	
Dr. Álvaro Mauricio Ballestero Viteri	Bueno, doctrinalmente existen delitos dolosos, delitos culposos. Los delitos dolosos son causados, hay una intención positiva de causar el daño a una persona. O sea, el doctor tiene un arma, coge y dispara y le mato, ¿no es cierto? Coge un machete y le doy a la

	persona. Entonces, hay una intención, lo hago con conciencia, con voluntad de causar daño. En cambio, las declaraciones culposas existían antes en el Código Penal, referente en la Ley de Tránsito, a las declaraciones de tránsito eran delitos, son delitos culposos y a raíz de la promulgación del Código Orgánico Integral Penal en el agosto de 2014 se incrementó el delito culposo en cuanto a la mala práctica profesional. O sea, es cuando un profesional, no es que practicas su profesión y sale a matar, sale a diagnosticar mal. O sea, no hay la intención positiva de causar daño, sino es por un tipo de negligencia y en tránsito, por ejemplo, en los accidentes de tránsito nadie sale a coger el carro y a matarse, se poseen por negligencia, impotencia o inobservancia de leyes o reglamentos de tránsito. Aquí mismo es el deber objetivo de cuidado de parte del médico o del profesional que no cumple con su deber, o sea, de brindar éticamente, profesionalmente, un servicio médico de calidad, porque de pronto, por alguna circunstancia, se omitió o también no hay la intención de causar daño, pero no cumplió su deber objetivo, pero la ley establece una tipificación, una pena, una sanción a quien el médico profesional no cumple protocolos o no cumple con su función como médico.
Dr. Jorge Oswaldo Yánez Vásquez	Bueno, la pena tiene que ser dosificada. No pueden ponerse penas por el populismo penal que decimos. Es decir, a mayor pena, menor cantidad de personas van a cometer un delito. Eso no

	funciona. Ya está visto, ya se han hecho estudios que la situación delictiva no mejora en base al aumento de penas. Eso tiene que ser proporcional. Es en base a la afectación causada, la pena. El homicidio culposo es parte, o, mejor dicho, tenemos agravantes que son constitutivas de la infracción o elementos constitutivos de la infracción, lo que aumenta la pena. Más no estamos hablando de situaciones propias de agravantes, conforme a otros tipos penales que requieren otras conductas que le hacen más peligrosa la acción. En este tipo penal, las tres acciones tienen que ejecutarse porque son parte mismo del tipo y por la existencia de estas tres acciones es que la pena se incrementa. Por decir también en el perjurio, la pena de 1 a 3. Pero si es que se lo hace un perjurio en un juicio penal, la pena puede ascender a 10. Estamos hablando del mismo tipo penal, pero no es un agravante, sino más bien es una dosificación a la acción

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

El criterio de los dos jueces coincide en que la pena debe ser proporcional con la gravedad de la conducta y con la estructura del tipo penal. El Dr. Ballesteros sustenta que la sanción en el incumplimiento del deber objetivo de cuidado, diferenciando claramente del dolo de la culpa. Por su parte el Dr. Yánez resalta la dosificación penal y la función de los elementos constitutivos del tipo penal como justificantes del incremento punitivo. Se puede evidenciar una visión común sobre la necesidad de proporcionalidad penal.

Tabla 26

Respuesta a la pregunta 9- Entrevista dirigida a fiscales

9. ¿Cree usted que el incremento de la pena en el homicidio culposo calificado guarda una relación proporcional con la claridad de las pruebas que se exigen para su demostración en juicio?	
Dr. Gustavo Haro Sanabria	Yo consideraría que no. En un no rotundo consideraría yo que el homicidio culposo con el deber objetivo de cuidado estaba subjetivo o estaba más amplio, pero lo dejamos mucho más amplio para los tres estamentos, esto de la innecesaridad, la peligrosidad y lo ilegítimo. Y como reiteré en varias de las preguntas, muchas de las veces los peritos lo subsumen estos tres actos a una sola y dicen, si se cumplió. ¿Pero si se cumplió qué? ¿Si se cumplió lo innecesario? ¿Si se cumplió lo peligroso? ¿O si se cumplió lo ilegítimo? Y cada accionar tiene que ser establecido normativamente, protocolariamente, el protocolo que utilizó, y eso subsumir.
Dr. Diego Rodolfo Paz Paredes	No, no creo que guardaría. Yo creo que son unas penas que van conforme al hecho unido. Hablamos de culposo, no hablamos de doloso y al hablar de culposo obviamente la inobservancia en su debido momento de algún protocolo y a lo mejor existen también en ciertos casos que se ha denunciado que no ha tenido un caso específico, pero sí he escuchado de otros compañeros donde médicos han tenido que romper protocolos de atención. Y protocolos de atención que han salvado la vida a muchas personas.

	Obviamente cuando se estandariza aquello no denuncian, pero cuando se rompe un protocolo y lastimosamente por ese protocolo fallece alguna persona o tiene alguna lesión grave, obviamente lo denuncian. Pero de ahí sí creo que no debería, o sí guarda, sí guarda una relación proporcional

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

En esta pregunta los fiscales coinciden en cuanto a la pericia respecto en la proporcionalidad entre el incremento de la pena y la claridad probatoria que es exigida para acreditar el homicidio culposo calificado. Por un lado, el Dr. Haro adopta una postura negativa y sostiene que los conceptos de innecesaridad, peligrosidad e ilegitimidad permanecen demasiado amplios y ambiguos, agravados, además por informes periciales que no individualizan adecuadamente cada conducta. Por su lado el Dr. Paz inicialmente niega la proporcionalidad, luego termina atizando su posición y reconoce que ciertas rupturas de protocolos pueden identificar una respuesta penal más severa, especialmente cuando el resultado lesivo deriva de esa actuación. La insuficiencia de precisión en los estándares de prueba vuelve problemática justificar una agravación penal tan significativa.

Tabla 27

Respuesta a la pregunta 9- Entrevista dirigida a defensores públicos

9. ¿Cree usted que el incremento de la pena en el homicidio culposo calificado guarda una relación proporcional con la claridad de las pruebas que se exigen para su demostración en juicio?	
Dr. Cristian Raúl Ortiz Jaya	Personalmente, yo no comparto con el endurecimiento de penas bajo ningún concepto, y menos en delitos culposos, porque si nosotros vemos en la doctrina, perdón, en nuestra legislación, son pocos los delitos que son considerados culposos, y agravar este tipo de acciones, considero yo que va, en lugar de buscar prevenir el delito, se busca o el resultado no es el esperado, porque hay médicos más bien que se cuidan de este tipo de situaciones, porque conocen los alcances que puede tener este tipo de acciones. Yo considero que a los médicos y a las personas para quien va aplicado este tipo penal, se les debe buscar dar protección, conocimientos suficientes respecto a la norma, y no más bien verle por el otro lado que existe un endurecimiento de penas, porque considero yo que esto no ayuda en nada para disminuir el número de causas. Obviamente, al hablar de delitos culposos, es una situación que tal vez existió algún incumplimiento en su accionar, pero entendemos que el dono es inexistente, entonces buscar agravar la pena, considero yo personalmente que no es viable.
Dr. Manuel Olmedo Astudillo Solano	La pena, al hablar de una vida, es poca, ¿no?, desde 3 a 5 años, puede hacer incluso la suspensión condicional de la pena conforme

	al artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, tomando en consideración que el médico no es quien entra a matar, o sea, yo creo que hay que tomar mucho en cuenta eso, lo que debe mejorar en el país, creo yo, es el sistema de salud total, público y privado. Porque los médicos creo que cumplen una función importante, el hecho de salvar una vida, y tal vez por el hecho de operar, tener un proceso en su contra, muy duro. Si le subimos la pena, usted ya no puede hacer la suspensión condicional de la pena, es decir, el médico ya no puede hacer la suspensión. Pero el médico tendrá que reparar, porque va a ser condenado, para hacer la suspensión significa que se le condenó, que cumplió con todos los requisitos del 146. Entonces tendrá que pagar reparación integral a la víctima, que es una vida, multa al Estado, y las condiciones que le establezca el juez para archivar la cárcel. Entonces, una vida, ¿cuánto se puede cuantificar como reparación integral? Entonces, si no cumple con todo eso, el médico no puede ser beneficiario de la suspensión condicional, porque tiene que cumplir con todas las condiciones. Es un tema algo complicado y duro

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Aquí los dos abogados defensores ponen entre dicho la efectividad del endurecimiento de penal en delitos culposos. El Dr. Ortiz por si lado considera que el incremento de pena no contribuye a la prevención del delito y puede afectar al ejercicio profesional médico, mientras que

el Dr. Astudillo recalca las consecuencias jurídicas derivadas de una condena. Las respuestas conjuntamente reflejan dudas sobre la proporcionalidad y la eficacia del aumento de la sanción penal.

Tabla 28

Respuesta a la pregunta 10- Entrevista dirigida a jueces

10. ¿Qué estándar probatorio o "protocolo de verificación" sugeriría usted para que la distinción entre negligencia simple y acción calificada sea objetiva y no dependa exclusivamente de la interpretación del juzgador o del fiscal de turno?	
Dr. Álvaro Mauricio Ballestero Viteri	Ya, pero yo considero que las instituciones públicas y privadas deben tener un protocolo en cuanto a la salud, ¿no? Por ejemplo, recibir al paciente en qué condiciones viene, ¿qué médico le atiende? ¿Puede ser un internista de emergencia o un especialista? Deben tener sus protocolos, ¿no? Pero eso es internamente, y lo que usted me refiere es doctrinariamente, pero en cambio la norma, la ley dice, en cuanto al delito culposo, en cuanto al delito culposo establece, la persona que, por culpa mate a otra, ¿no es eso? Sí, la persona que por culpa mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, con la misma pena de sanción en funcionalidad del público que inobservando el deber objetivo de cuidado haya otorgado permiso, licencia o autorización. O sea, tiene que cumplirse cualquiera de estas circunstancias, porque no solamente, o sea, por ejemplo, el permiso, yo que sé, el Ministerio de Salud no revisó todos los documentos para conceder el permiso de funcionamiento, o

	pacificó los permisos del médico, o sea, es un espectro bien grande, no tiene las licencias, no tiene las autorizaciones, no tiene la construcción, la infraestructura necesaria, entonces, o sea, por ejemplo, como médico yo voy a operar en un sitio que no tiene la sepsia suficiente, no tiene agua, no tiene luz, entonces ese es el delito objetivo de cuidado, que tiene que, ya son circunstancias mínimas de sentido común o normado o reglamentado que tiene que cumplir, si no cumple eso, pues obviamente está ahí cumpliendo su deber objetivo de cuidado. Como le digo, a veces concuerdo con usted que es muy subjetivo, porque de pronto hay un accidente, ya está el médico ahí y le da los primeros auxilios y no le logras salvar, o sea, no le logras salvar, pero fue el momento, la circunstancia del accidente de tránsito. No, pero en cambio, por ejemplo, si está en el hospital y no viene, está tomando café, no se acerca, no le da rápido la atención, obviamente está violando su deber objetivo de cuidado, está dando cuidado a sus líderes personales y no a su trabajo, entonces son, y eso es, son circunstancias que el fiscal tiene que aprobar y poner en consideración del juez para una sentencia. Ya, ya se ha visto.
Dr. Jorge Oswaldo Yánez Vásquez	Bueno, como está desarrollado el tipo, yo le veo bien. Porque ahí se hace la diferenciación entre las acciones ejecutadas por los profesionales, médicos. ¿Habría una reforma? Considero que no, porque ¿cómo se reformaría? Estableciendo dentro del mismo tipo

	penal la explicación de qué es cada una de estas acciones, no habría. La forma como el legislador ha creado esta normativa me da la sensación, y dentro de los casos que hemos tenido, también el criterio de que está bien ejecutada. ¿Por qué? Porque el juez no puede interpretarlo. El juez aplica desde el derecho, aplica el derecho conforme está desarrollado. De ahí, si el juez por un vacío legal trata de hacer, no sé, alguna interpretación. Entonces, es complicado. Uno tiene que aplicar el tipo como está desarrollado y no más. La forma como este tipo penal está desarrollado me parece que es lo correcto. Porque si no, cualquiera denuncia porque sí. Y no hay estos tres tipos de acciones y todos serían responsables.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Se puede evidenciar que ambos jueces coinciden en que existe una necesidad de establecer criterios objetivos que permitan diferenciar la negligencia simple de la acción calificada. El Dr. Ballesteros sugiere fortalecer protocolos institucionales y controles administrativos que estén relacionados con infraestructura, permisos y condición es de atención médica. De lo contrario el Dr. Yánez considera que la actual estructura del tipo penal ya contiene parámetros que sean suficientes para evitar interpretaciones arbitrarias. La principal diferencia radica en la necesidad o no de una regulación complementaria.

Tabla 29

Respuesta a la pregunta 10- Entrevista dirigida a fiscales

10. ¿Qué estándar probatorio o "protocolo de verificación" sugeriría usted para que la distinción entre negligencia simple y acción calificada sea objetiva y no dependa exclusivamente de la interpretación del juzgador o del fiscal de turno?	
Dr. Gustavo Haro Sanabria	Debe existir un protocolo necesariamente para eso. Un protocolo con la mesa de justicia, tanto desde el punto de vista judicial y netamente médico. O sea, que no sea aleatorio, como dicen, ni para el fiscal ni para el médico. Sino que existe una mesa de... Usted sabe que nos manejamos en relación a situaciones normativas, constitucionales, códigos legales y todo. Pero sí se encuentra adentro de esta pirámide que existen también los reglamentos. Reglamentos... Entonces, uno de estos reglamentos en conjunto puede ser este trabajo en fusión. La administración de justicia con la situación del Ministerio de Salud.
Dr. Diego Rodolfo Paz Paredes	A ver, no depende de nosotros porque nosotros no somos quienes interpretamos. Quienes nos dan el hecho en sí son los peritos. Nosotros solo lo que hacemos es exponemos lo que ellos nos dicen a través de la objetividad de ellos, de lo que sugieren, del cumplimiento de algún protocolo de verificación que ellos son los que nos dan a nosotros la inteligencia. Y nosotros solo somos las personas que en este caso replicamos lo que ellos nos dicen. Más bien quien podría interpretar sería el juez. Obviamente a través de la virtud y la jurisprudencia que establecen si es que en sí lo que

	ha realizado el médico en su debido momento y las experiencias que se han hecho son o no para interpretar a su primero, pero a fiscalía no nos corresponde interpretar al juez sí.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Ambos fiscales coincidieron en que la objetividad en cuanto a la diferenciación entre negligencia simple y calificada requiere necesariamente de parámetros técnicos de verificación. El Dr. Haro propone la creación de protocolos conjuntos entre el sistema judicial y el Ministerio de salud, integrados incluso mediante reglamentos específicos que orienten la actuación de los fiscales, jueces y peritos. El Dr. Paz insiste en que la interpretación técnica no corresponde a fiscalía si no al perito y en último caso al juez, manteniéndose en que el fiscal únicamente reproduce la información especializada obtenida durante la investigación. Se entiende que delegar de forma excesiva la interpretación en el perito podría terminar debilitando la autonomía jurídica del órgano acusador y trasladando funciones propias del análisis penal al ámbito estrictamente técnico.

Tabla 30

Respuesta a la pregunta 10- Entrevista dirigida a defensores públicos

10. ¿Qué estándar probatorio o "protocolo de verificación" sugeriría usted para que la distinción entre negligencia simple y acción calificada sea objetiva y no dependa exclusivamente de la interpretación del juzgador o del fiscal de turno?	
Dr. Cristian Raúl Ortiz Jaya	Nuestra legislación, cuando habla de los criterios de valoración de la prueba, nos establece que esta debe ser técnica y suficientemente sustentable para que el juzgador, al momento de

	resolver, pueda valorarla en ese sentido. Entonces, yo lo único que en ese punto le sugeriría es que exista realmente independencia para los operadores de justicia, porque solo ahí ellos pueden resolver sin ningún tipo de ataduras y también capacitación constante a todos los operadores de justicia para que sepan el alcance de todas estas cuestiones y evitar de esa manera la arbitrariedad y muchas veces, como usted dice, subjetividades de decisiones.
Dr. Manuel Olmedo Astudillo Solano	A ver, le repito. ¿Qué estándar probatorio o protocolo de verificación sugeriría usted para que la distinción entre una negligencia simple y una acción calificada sea objetiva y no dependa exclusivamente de la interpretación del juzgador y del fiscal de todo? Es que el fiscal no puede interpretar, ni el juzgador tampoco. Aquí se basa por el principio de objetividad. La fiscalía tiene que acusar sobre la base del principio de objetividad. Nada de un tema subjetivo, nada. Y peor el juzgador. La prueba tiene que ser categórica, tiene que dar certeza. Si no da certeza, ¿qué pasa? La duda. Si da duda, ¿a quién le favorece? ¿Al reo? Así lo establece el artículo 5, número 3 del Código Orgánico Integral Penal. Si usted tiene duda a favor del reo, pues simplemente se ratifica la inocencia.

Elaborado por: Ruiz, E.2026

Análisis:

Podemos identificar que los defensores coinciden en que la valoración de la prueba debe regirse estrictamente por el principio de objetividad y por estándares técnico suficientes que peritan generar certeza en el juzgador. El Dr. Ortiz destaca la necesidad de independencia y capacidad constante de los operadores de justicia para de esa manera poder evitar decisiones arbitrarias, en cambio el Dr. Astudillo reitera la idea de que la prueba debe ser categórica y que, ante cualquier duda, debe prevalecer el principio de inocencia conforme está establecido en el COIP.

4.2. Discusión

Según los resultados que se han obtenido han permitido confirmar que la distinción entre homicidio simple y calificado en casos de mala práctica profesional no se agotan en la sola existencia de un resultado de muerte, si no también obliga a realizar una construcción probatoria mucho más sólida, específicamente cuando se pretende aplicar el inciso agravado del art. 146 del COIP. En el marco teórico ya se advirtió que la lex artis cumple un papel fundamental, pues Giménez-Candela (2006), menciona que "la lex artis identifica el ejercicio correcto de la actividad médica y supone la observancia de las reglas propias de la profesión como saber útil que orienta la actuación del profesional titulado" (p. 402). Al comprobar esta idea con las entrevistas, se pudo observar que tanto jueces, fiscales y defensores coinciden en un punto delicado, que, sin un referente técnico claro, la valoración de las acciones innecesarias, peligrosas e ilegitimas corre el riesgo de quedar atrapada entre la opinión médica el perito medica del perito y la interpretación jurídica del fiscal o del juez. Eso resulta problemático, en vista que la lex artis debería funcionar como parámetro de objetividad, no como una categoría abierta que cada operador complete de manera distinta.

Un primer descubrimiento importante es que la naturaleza jurídica de las acciones innecesarias peligrosas e ilegitimas siguen siendo interpretadas como una agravante del reproche penal, pero su alcance técnico aún no se encuentra lo suficientemente delimitado para la práctica fiscal. La (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2014) señalo que el artículo 146 del COIP "debe ser comprendido en su integridad" (pág. 3), hecho que obliga a leer de manera conjunta la infracción del deber objetivo de cuidado y la concurrencia de los tres calificativos.

A pesar de ello las entrevistas muestran que esa aclaración resolvió solo una parte del problema, dejo claro que los elementos deben analizarse dentro de la estructura del tipo penal, pero no proporciono una metodología probatoria específica para demostrar cuando una acción medica es innecesaria, peligrosa e ilegítima. En realidad, varios entrevistados señalaron que estos elementos suelen confundirse o subsumirse bajo la idea general de infracción al deber objetivo de cuidado.

Lo que destaca es que, aunque el tipo calificado exige un mayor rigor probatorio, los resultados evidencian que en la práctica los operadores jurídicos no siempre cuentan con las herramientas suficientes para acreditar de forma autónoma cada requisito. El (Código Orgánico Integral Penal, 2014) exige que la muerte se produzca por "acciones innecesarias, peligrosas e ilegitimas" (pág. 49), sin embargo las entrevistas a fiscales demostraron que en muchos casos, la pericia no desarrolla separadamente esos tres componentes, sino que se limitan a afirmar la existencia de negligencia o que hubo infracción al deber objetivo de cuidado. Esto tiene relación con la exigencia de estricta tipicidad en materia penal. Porque si los calificativos forman presupuestos del tipo agravado, no deberían ser tratados como expresiones equivalentes ni como simples adjetivos de una misma conducta.

CAPITULO V – CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

- Se concluyo que las acciones que no son necesarias, que ponen en peligro a los demás o que no son legítimas son parte importante del homicidio culposo que se produce por una mala práctica profesional. No son solo detalles sin importancia en el tipo de delito. Estas acciones sirven para aumentar la gravedad del delito cuando, además de no cumplir con las obligaciones básicas de cuidado, la conducta profesional va más allá del riesgo que se considera aceptable y se vuelve más grave desde el punto de vista técnico y jurídico. Esto causa dificultades para aplicarlos de forma objetiva.
- Respecto con él con el segundo objetivo específico, se pudo identificar que la fiscalía general del estado enfrenta varias dificultades tanto técnicas como metodológicas relevantes durante la instrucción fiscal para poder acreditar la concurrencia simultánea de los tres requisitos del tipo calificado y las principales dificultades que se pudieron identificar aparecen en la ausencia de protocolos estandarizados de investigación la limitada disponibilidad de peritos especializados la insuficiencia de infraestructura forense y complejidad de convertir hechos médicos en categorías jurídico penales, estas deficiencias afectan directamente en la carga de la prueba Porque no solo basta con demostrar una negligencia general o una infracción al deber objetivo de cuidado para sostener el tipo calificado se debe probar de forma Autónoma que en la actuación fue necesaria peligrosa e ilegítima
- Por último respondiendo al tercer objetivo se concluyó que el informe pericial incide de una manera muy importante y determinante en la decisión final de tipificar la conducta como homicidio culposo simple o calificado la pericia es indispensable para poder verificar la ley artist en el deber objetivo de cuidado en nexo causal y la concurrencia de los elementos

agravados a pesar de ello también se pudo evidenciar el riesgo de una delegación material de la valoración jurídica hacia el perito técnico Especialmente cuando fiscalía Reproduce sus conclusiones sin exigir una explicación separada de cada elemento del tipo a pesar que formalmente el fiscal conserva la competencia para dirigir la investigación y formular cargos en la práctica su decisión depende indispensablemente de la claridad suficiencia y motivación del informe médico legal o informe pericial

5.2. Recomendaciones

- Se recomienda que la fiscalía en conjunto con el Ministerio de salud pública y el consejo de la judicatura, creen un protocolo específico para investigar casos de homicidio culposo por mala práctica profesional, este instrumento deberá establecer criterios mínimos para poder diferenciar la acción innecesaria, la peligrosa e ilegítima incluyendo una revisión de historia clínica, consentimiento informado, habilitación del establecimiento, competencia profesional, protocolos médicos aplicables, autopsia médico legal nexo, causal y análisis del riesgo permitido con esto se busca reducir la discrecionalidad y se fortalecería la seguridad jurídica tanto de la víctima como del profesional procesado.
- Reforzar la calidad del informe pericial con lineamientos obligatorios de motivación técnica en los casos de posible homicidio culposo calificado, el perito no debe no debe limitarse a afirmar que existe una mala práctica o infracción al deber objetivo de Cuidado sino que debe explicar de manera separada qué conducta fue innecesaria, cuál fue peligrosa y por qué fue ilegítima, también resulta muy conveniente mejorar la acreditación y la capacitación de los peritos médicos en metodología pericial, exposición oral en juicio y manejo de categorías jurídicas básicas para que sus informes sean útiles claros y verificables dentro del proceso penal
- Realizar capacitaciones de manera constante a Fiscales jueces y Defensores en materia de lex artis imputación objetiva prueba pericial y distensión entre riesgo permitido y riesgo jurídicamente desaprobado esta formación permitiría que los operadores jurídicos puedan ejercer un mayor control sobre la prueba técnica y así evitar depender exclusivamente del criterio pericial.

BIBLIOGRAFÍA

Corte Nacional De Justicia. (15 de 05 de 2014). Aclarar el acance del art. 146 del Codigo Organico Integral Penal (COIP). *Suplemento del Registro Oficial NO. Dos 46 del 15 de mayo de 2014*. Quito, Pichincha, Ecuador.

Acción pública de inconstitucionalidad presentada al inciso tercero del artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, relativo a la agravante constitutiva del tipo penal de homicidio culposo por mala prác, Caso 6-21-IN (Corte Constitucional del Ecuador 15 de 10 de 2025).

Alarcón, F., & Suárez, N. (2020). La salud como derecho consagrado en la Constitución de la República del Ecuador. *Polo del Conocimiento, 5*(12), 10.

Alvaro, R. M. (2015). *Teoría del Delito en el Ecuador.* El Forum.

Andrade Pinto, K. A. (2022). *Indeterminación jurídica del artículo 146 del código orgánico integral penal para efectos de la calificación de un acto profesional en el ámbito de la práctica médica como legítimo.*

Asamble Nacional del Ecuador. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional del Ecuador . (2022). *Ley Orgánica de Carrera Sanitaria. .* Quito: Suplemento del Registro Oficial No. 139.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2025). *Codigo Organico Integral Penal COIP*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.

Ávila, M. D. ((2020)). El principio de universalidad desde una perspectiva legal y efectiva en la seguridad social ecuatoriana. *Revista de Derecho*. Obtenido de https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7711729

Calderón Martínez, A. T. (2017). *Teoría del delito y juicio oral.* Instituto de investigaciones jurídicas - UNAM.

Camilo-Momblanc, L. y.-O. (2023). Infracción del deber de cuidado y responsabilidad penal del profesional de la salud. *Revista Informacion Cientifica, 102*, 1-12. doi:DOI: 10.5281/zenodo.8105048

Código Orgánico Integral Penal. (2014). Corporación de Estudios y Publicaciones.

Corte Constitucional del Ecuador . (2025). 6-21-IN/2025. 27.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2014). Resolucion No. 01-2014. 4.

Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha. (21 de Juio de 2019). *17294-2017-00979.* Quito.

Diaz Loor, E. G.-P. (2023). El peritaje médico legal por la práctica médica. Enfoque de la realidad ecuatoriana. *RESISTANCES, 4*(8).

Diccionario., C. (s.f.). *Diccionario etimológico*. Obtenido de https://etimologias.dechile.net/?culpa

Ecuador., C. C. (2024). Sentencia 67-23-IN/24. 179. Obtenido de https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidlNzVjZThhMS1iMGM0LTQ0OWMtYmEyMy01MTdlYzVkYTY3NGQucGRmJ30%3D

Eduardo, M. L. (2003). *El funcionalismo en derecho penal, libro homenaje al profesor Gunther JaKobs.* Universidad Externado de Colombia.

Encalada Hidalgo, P. (2015). *Teoría constitucional del delito.* Corporación de Estudios y Publicaciones.

Feijoo Sánchez, B. J. (2018). *Imputación objetiva en el derecho penal nuevos alcances.* Ediciones Olejnik.

Fernado, Y. N. (2016). *Orientaciones desde el Art. 1 al 250 COIP*. Producciones Jurídicas FERYANU.

Ferrer, E. (2018). *Consideraciones críticas sobre el concepto de dolo.* Ediciones Olejnik.

Fuente del Campo, A., & Alma, R. R. (2018). El ejercicio de la Medicina y su entorno lega. *Cirugía Plástica Ibero-Latinoamericana, 44*, 123-130. doi:10.4321/S0376-78922018000200002

García Falconi, R. (2014). *Código orgánico integral penal comentado.* Latitud Cero Editores.

García Villarreal, O. A. (2022). Responsabilidad médica profesional, guías para la práctica clinica y lex artis. la importancia de seguir las recomendaciones de las guias clinicas. *Gaceta Medica de Mexico*, 439-443. doi:https://doi.org/10.24875/gmm.22000118

George, R., Gámez, Y., Laffita, D. M., González, I., Labori, R., & Guevara, S. A. (2021). Eficacia, efectividad, eficiencia y equidad en relación con la calidad en los servicios de salud. *Editorial de Ciencias Médicas*, 2.

Giménez-Candela, T. (2006). Lex artis y responsabilidad médico-sanitaria: una perspectiva actualizada. *Revista de Derecho Patrimonial, (17)*, 67-77. Obtenido de https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1943/22.pdf

Haro-Sarabia, R. G.-T.-S.-S. (2025). LA TEORÍA DEL DOLO Y LA CULPA EN EL DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO. *CÓDIGO CIENTÍFICO REVISTAS DE INVESTIGACIÓN, 6*(E2/2025).

Hesbert, B. C. (2011). *La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio.* BOSCH EDITOR.

Iván, M. (2014). *Lecciones de derecho penal parte general teoría jurídica del delito.* Fondo editorial de la Pontificia Universidad católica del Perú.

León Correa, F. J. (2009). Fundamentos y Principcpios de Bioetica Clinica, Institucional y Social. *Acta Bioethica* , 6.

Ministerio de Salud Publica del Ecuador. (s.f.). Guias de practica clinica. *Ministerio de Salud Publica*. Obtenido de https://www.salud.gob.ec/guias-de-practica-clinica/

Mnisterio de Salud Publica . (2016). *Manual seguridad del paciente- usurario.* Quito: Registro Oficial- Edicion especial No. 760.

Núñez, M. D., & Rivadeneira, M. L. (2020). El principio de universalidad desde una perspectiva legal y efectiva en la seguridad social ecuatoriana. *FORO: Revista de Derecho*(35), 1.

Pedreira Gonzales, F. M. (2018). *La teoría jurídica del delito en un estado de derecho.* J. M. BOSCH EDITOR.

Piva Torres, G. E. (2021). *Dolo y Culpa.* Corporación de estudios y publicaciones.

Piva Torres, G. E. (2024). *Preterintención - imputación objetiva.* J. M. Bosch Editor.

Recurso de casación, 894-2015 (SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA 23 de 06 de 2015).

Sanchez, C. -j. (2023). Análisis del artículo 146 del COIP- homicidio culposo por mala práctica profesional en el Ecuador. *Resistances. Journal of the Philosophy of History*, *4*(e 23 0129).

Sena, A. G., Schutt-Aine, J., Arenas, J., & Selinam, A. (2023). Momentos clave en el camino hacia la equidad en salud en la Organización Panamericana de la Salud. *Revista Panamericana de Salud Pública*(47), 4. Obtenido de https://www.scielosp.org/article/rpsp/2023.v47/e42/es/#

Sentencia Corte Constitucional. , 1708-20-EP/22 (Corte constitucional del Ecuador 10 de 04 de 2026).

Tarrio, M. C. (2008). *Teoría finalista del delito y dogmática penal.* Ediciones Cathedra jurídica.

Uribe, E., & Jorge, O. (2020). El principio constitucional de solidaridad, como dorectriz para la sociedad humana. *Revista de Derecho*(54), 2.

Vázquez López, J. E. (2010). La "Lex Artis ad hoc" como criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico: A propósito de un caso basado en la elección de la técnica empleada en el parto (parto vaginal vs. cesárea). *Cuadernos de Medicina Forense, 16(3),* 179-182. Obtenido de https://scielo.isciii.es/pdf/cmf/v16n3/prueba.pdf

Zambrano Pasquel, A. (2014). *ESTUDIO INTRODUCTORIO AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. REFERIDO AL LIBRO PRIMERO. PARTE GENERAL* (Vol. Tomo I). Quito, Pichincha , Ecuador : CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (CEP).

ZAMBRANO PASQUEL, A. (2020). *TEORÍA DEL DELITO Y CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.* Contexto.

ANEXOS

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURSPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA.

Dirigida Jueces, Fiscales y Abogados especializados en materia penal del cantón Guaranda, Provincia de Bolívar.

Objetivo: Recopilar criterios técnicos de especialistas para analizar el marco legal, jurisprudencial y doctrinal para determinar la naturaleza jurídica y el alcance técnico de los elementos "acción innecesaria, peligrosa e ilegítima" dentro de la normativa penal ecuatoriana, para comprender su función como agravantes en la mala práctica profesional".

Nombres y Apellidos del entrevistado: ……

Experiencia profesional …….

Planteamiento del Problema:

El Artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) establece una distinción punitiva significativa entre el homicidio culposo simple y el calificado. Sin embargo, la norma impone a la Fiscalía la carga de probar no solo la inobservancia del deber objetivo de cuidado, sino también la concurrencia simultánea de tres elementos subjetivos y técnicos: que la acción fue innecesaria, peligrosa e ilegítima.

El problema radica en que estos tres conceptos funcionan como "conceptos jurídicos indeterminados". En la práctica procesal ecuatoriana, no existen protocolos estandarizados de investigación que permitan a los fiscales y peritos diferenciar de manera objetiva una "simple

negligencia" de una "acción peligrosa". Esta falta de claridad provoca que la calificación del delito dependa excesivamente de la subjetividad del informe pericial, lo que genera una inseguridad jurídica tanto para la víctima indirecta (que busca justicia proporcional) como para el profesional procesado (que corre el riesgo de recibir una pena agravada sin la debida fundamentación técnica). Esta problemática acarrea una violación a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

CUESTIONARIO

Eje 1: Determinación de los elementos del tipo calificado

1. Desde su perspectiva técnica, ¿existen criterios objetivos claros en la normativa o jurisprudencia ecuatoriana para diferenciar cuándo una acción es "innecesaria" frente a una "peligrosa" en el ámbito de la mala práctica profesional?

2. El COIP exige la concurrencia **simultánea** de tres elementos (innecesaria, peligrosa e ilegítima) para el tipo calificado. En la práctica, ¿considera usted que se están probando de forma autónoma cada uno de ellos o se suelen subsumir bajo el concepto general de "deber objetivo de cuidado"?

Eje 2: Carga de la prueba y dificultades metodológicas

3. ¿Cuáles son los desafíos metodológicos más críticos que enfrenta la Fiscalía al intentar acreditar la "ilegitimidad" de una acción médica, considerando que el acto profesional suele estar amparado por protocolos institucionales?

4. En los casos donde no existe un protocolo médico estandarizado para un procedimiento específico, ¿qué parámetros utiliza la Fiscalía para determinar la peligrosidad de la acción sin caer en la subjetividad?

Eje 3: El Informe Pericial y la Delegación de Funciones

5. ¿En qué medida considera que el fiscal "delega" la valoración jurídica del tipo penal al perito técnico al momento de decidir si formula cargos por homicidio culposo simple o calificado?

6. Al analizar un informe pericial, ¿ha detectado casos donde el perito concluye directamente que la acción fue "innecesaria" o "peligrosa" sin explicar el fundamento técnico-científico que sustenta esa calificación jurídica?

7. ¿Considera usted que la formación técnica de los peritos acreditados por el Consejo de la Judicatura es suficiente para deslindar estos conceptos jurídicos indeterminados?

Eje 4: Seguridad Jurídica y Estándares Objetivos

8. ¿Cómo afecta la falta de protocolos de investigación estandarizados a la predictibilidad de las sentencias y al ejercicio del derecho a la defensa de los profesionales procesados?

9. ¿Cree usted que el incremento de la pena en el homicidio culposo calificado guarda una relación proporcional con la claridad de las pruebas que se exigen para su demostración en juicio?

10. ¿Qué estándar probatorio o "protocolo de verificación" sugeriría usted para que la distinción entre negligencia simple y acción calificada sea objetiva y no dependa exclusivamente de la interpretación del juzgador o del fiscal de turno?