

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
USFQ**

Colegio de Jurisprudencia

**Responsabilidad penal de los psiquiatras por la muerte de su paciente: estudio
comparado entre Ecuador y Argentina**

Joselyn Yajaira Arias López

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de

Abogado

Quito, 28 de abril de 2023

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos:	Joselyn Yajaira Arias López
Código:	00130918
Cédula de identidad:	1717640377
Lugar y fecha:	Quito, 28 de abril de 2023

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en

<http://bit.ly/COPETHeses> .

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on

<http://bit.ly/COPETHeses> .

Responsabilidad penal de los psiquiatras por la muerte de su paciente en el Ecuador.¹

Criminal responsibility of psychiatrists for the death of their patient in Ecuador.

Joselyn Yajaira Arias López²
joselyn47al@gmail.com

RESUMEN

La responsabilidad penal, como consecuencia de negligencia dentro de la psiquiatría, se desglosa en tres objetos de estudio tales como: la omisión, la autoría y la posición de garante. En ese sentido, el presente trabajo de investigación plantea la posible imputación al médico psiquiatra por la muerte del paciente respecto al precedente jurisprudencial CCC41700/2020/CA1 de Argentina. Por lo que, esta investigación tiene por objeto que no quede en impunidad dentro del sistema penal ecuatoriano la negligencia del médico al paciente. La investigación utiliza un enfoque cualitativo, en la cual primero se describe la jurisprudencia para iniciar desde los hechos del caso, a continuación, se analiza la legislación penal de Ecuador y Argentina. Finalmente, tras el análisis de la legislación, se concluye que en el Ecuador el COIP tipifica la omisión únicamente como dolosa, lo que no permite imputar al psiquiatra por el delito de homicidio culposo por comisión por omisión, debido a que la culpa no es punible en la omisión.

ABSTRACT

Criminal liability, as a consequence of negligence within psychiatry, is broken down into three objects of study such as: omission, authorship and the position of guarantor. In this sense, the present research work raises the possible imputation to the psychiatrist for the death of the patient with respect to the jurisprudential precedent CCC41700/2020/CA1 of Argentina. Therefore, this investigation aims to ensure that the doctor's negligence towards the patient does not go unpunished within the Ecuadorian penal system. The research uses a qualitative approach, in which the jurisprudence is first described to start from the facts of the case, then the criminal legislation of Ecuador and Argentina is analyzed. Finally, after the analysis of the legislation, it is concluded that in Ecuador the COIP classifies the omission only as willful, which does not allow imputing the psychiatrist for the crime of culpable homicide by commission of omission, because the guilt is not punishable in omission.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad penal, médico, psiquiatra, homicidio.

KEYWORDS

Responsibility criminal, doctor, psychiatrist, homicide.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Viviane Monteiro.

² DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1.INTRODUCCIÓN. -2. ESTADO DEL ARTE. -3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO ÁRBOL DEL PROBLEMA. -4. CASO CCC 41700/2020/CA1- JURISPRUDENCIA ARGENTINA. -4.1. RESOLUCIÓN DEL CASO EN ARGENTINA. - 4.2. ANÁLISIS DE UNA POSIBLE APLICACIÓN EN EL ECUADOR. -5. CONCLUSIONES. -6. RECOMENDACIÓN.

1. Introducción

La salud mental ha sido tema de grandes debates, puesto que desde su existencia el ser humano ha fijado gran atención en lo complejo que puede ser el funcionamiento del cerebro y cómo afecta éste al comportamiento de cada persona. Las enfermedades que engloban la salud del cerebro son muchas de ellas complejas, por lo que actualmente junto con el tratamiento médico y prescripción de medicamentos, se presenta la obligación del médico tratante de llevar un acompañamiento continuo del paciente para poder obtener una mejoría o estabilidad; y, así, que el paciente logre llevar un estilo de vida saludable en su mayor medida.

Sin embargo, existen casos en los que el médico tratante abandona al paciente tomando en cuenta el riesgo que esto conlleva, que puede tener como consecuencia la muerte del paciente, por lo que se analizan varios factores para determinar su posible responsabilidad penal. En este sentido, en el trabajo se analizarán inicialmente varios parámetros como la autoría, la omisión y la posición de garante para determinar en el cumplimiento de estos, y si el médico psiquiatra puede llegar a ser imputado en caso de que su paciente fallezca por su no accionar en el momento que lo requiera.

Analizados los temas establecidos en base a la dogmática, al basar la investigación en una jurisprudencia referente de Argentina se analizarán dos temas. Primero, se tomará en cuenta la legislación argentina penal establecida en el Código Penal de la Nación³ en comparación con la ecuatoriana tipificada en el Código Orgánico Integral Penal COIP⁴. En segundo lugar, tomando este análisis establecer el tipo penal que se le podría imputar al

³ Código Penal de la Nación, R.O. Suplemento 11179, de 21 de diciembre de 1984.

⁴ Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. 17 de febrero de 2021.

médico psiquiatra, el cual el presente trabajo de investigación describe como un posible homicidio doloso en comisión por omisión.

Finalmente, en la dogmática del derecho penal actual, nace la teoría de la imputación objetiva como forma para poder solucionar actos u omisiones relevantes para el derecho. No obstante, cabe aclarar que para la realización del trabajo de investigación no se utilizará esta teoría, debido a que con el análisis de los temas establecidos anteriormente se estaría cumpliendo con estudio del caso.

2. Estado del Arte

Responsabilidad penal

El ejercicio de la psiquiatría, así como ocurre con las demás ramas de la medicina está de igual manera regulado por el Derecho por un sin número de casos que se presentan. Así, es de conocimiento que el actuar del médico tratante debe ser respecto al código de ética profesional para determinar el tratamiento de los pacientes; y, en caso de presentarse algún error por parte del médico lleva consigo su respectiva responsabilidad civil, administrativa y penal⁵.

No obstante, en el caso de buscar una posible responsabilidad penal del médico, si su paciente muere por su negligencia se debe tomar en cuenta que la acción realizada sea típica, antijurídica y culpable. Por esto, se adentrará un poco más en la profundidad del tema específico, en lo relevante en este trabajo de investigación para investigar en qué medida es posible que un médico psiquiatra pueda llegar a tener responsabilidad penal por la muerte de su paciente y ser juzgado por el delito de homicidio en comisión por omisión.

Negligencia

Como el Derecho, la medicina es una ciencia de medios y no de resultados, esto quiere decir que ningún médico debe ni puede prometer la recuperación completa del paciente, pero al tomar un caso, es su obligación prestar todo su conocimiento al momento y realizar el tratamiento médico que esté a su alcance para poder lograr el objetivo. Como se identifica claramente en las normas de conducta presentes en la *lex artis*⁶. Pero ¿qué pasa

⁵ Es una consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho tipificado en una ley penal por un sujeto imputable, y siempre que dicho hecho sea contrario al orden jurídico, es decir, sea antijurídico, además de punible. Santiago Muñoz, *Diccionario panhispánico del español jurídico* Recuperado de: <https://dpej.rae.es/>, (último acceso 30/03/2023).

⁶ Pautas mínimas de conducta que le son exigibles al médico. María Gómez, *La responsabilidad penal del médico* (Valencia: Tirant lo blanch, 2008), 330.

cuando el médico rompe con estas pautas y por negligencia⁷ omite actos necesarios para salvaguardar la vida de su paciente? Según el Legal Information Institute Cornell Law School, se trataría de un caso de negligencia psiquiátrica, toda vez que esta ocurre “cuando los psiquiatras tienen mala conducta o no brindan un nivel profesional de aptitud para atender y tratar a los pacientes, (...) cuando un psiquiatra no proporciona el apoyo y la atención que se esperan de él, y esto produce algún daño al paciente, puede responsabilizarse por negligencia médica”⁸.

Para ello, María Gómez detalla que la negligencia médica presenta dos aspectos: primero, el que se miden el número de irregularidades cometidas por el médico y la frecuencia con que fueron cometidas; segundo, nos muestra la dificultad con que se mira a la negligencia cometida por el médico desde diferentes perspectivas⁹. Así, dentro del ámbito cualitativo- la postura que más es de relevancia en la búsqueda de una posible responsabilidad- es más radical decir que como los bienes que se están transgrediendo son la vida y la salud se debe medir con rígidos parámetros la negligencia cometida por el médico¹⁰. Por el contrario, están los que afirman el cometimiento del acto como error del ser humano. Por supuesto, lo que se afirma en este trabajo es el cometimiento del acto que termina en muerte, como consecuencia de la negligencia del médico.

Abandono o inobservancia del bien jurídico protegido

De acuerdo a lo expuesto por Ernesto Albán “la doctrina califica al abandono como un delito de peligro y no de daño”¹¹; en este sentido, existen dos posiciones de la doctrina acerca de calificar al delito de abandono: la primera, presenta el delito de peligro abstracto, que solo por el hecho de haber abandonado a la persona-en este caso al paciente- ya existe un riesgo para su vida; por otro lado, la segunda lo presenta como un delito de peligro concreto- esta teoría toma el código penal ecuatoriano- y dice que se necesita que se ponga

⁷ Descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia, en la ejecución de un acto médico. Oscar Vera Carrasco, “Aspectos éticos y legales en el acto médico”, *Revista médica La Paz* (2013), 3.

⁸ United States Supreme Court, *Legal Information Institute Cornell U Law* Recuperado de: www.law.cornell.edu/supremecourt/text/347/483/USSC_PRO_347_483_1, (último acceso 10/04/2023).

⁹ María Gómez, *La responsabilidad penal del médico* (Valencia: Tirant lo blanch, 2008), 331.

¹⁰ María Gómez, *La responsabilidad penal del médico* (Valencia: Tirant lo blanch, 2008), 332.

¹¹ Ernesto Albán, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte Especial Tomo 1* (Quito: Ediciones Legales EDLE S.A, 2022), 167.

en un peligro real la vida de la persona que fue abandonada¹². El art 153¹³ del COIP tipifica claramente al abandono de una forma un poco abierta por lo que al no especificar qué tipo de persona es la que abandona.

De esta forma, para poder analizar este delito se debe tomar en consideración tanto al sujeto activo como pasivo dentro de la tipicidad del delito. Así, la primera parte del artículo 153 se define al autor a través de la expresión “la persona que abandone (...)”¹⁴ lo que demuestra que el no limitar un sujeto activo se trata de un delito impropio o común. En el caso del artículo mencionado, el legislador añade la condición de que este se encuentre en posición de garante frente al sujeto pasivo, estos deben tener algún tipo de vínculo, que en este caso puede ser la relación médico- paciente. De otra parte, el sujeto pasivo determina que debe ser una persona de atención prioritaria, por lo que en el presente caso cumple este requisito al ser un paciente con discapacidad¹⁵.

El núcleo de este delito se encuentra en el verbo abandonar que significa dejar a la persona sola “sin los cuidados que les son debidos dada su condición personal, libradas a sus propios recursos y con el ánimo de desentenderse de ella”¹⁶.

Por lo expuesto, el delito de abandono es relevante para este trabajo de investigación puesto que en referencia a la jurisprudencia principal de la cual nace el problema jurídico y que se relatará posteriormente para el análisis correspondiente. El abandono es uno de los delitos por el cual se le condena al médico psiquiatra tratante y se encuentra en ella su responsabilidad penal.

Homicidio por comisión por omisión

Abordar el delito de homicidio respecto a la comisión por omisión, para el trabajo de investigación, será sin duda el enfoque central del análisis jurídico. Por consecuencia, se examinarán varios aspectos que debe cumplir el delito para poder configurarse correctamente

¹² Ernesto Albán, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte Especial Tomo 1* (Quito: Ediciones Legales EDLE S.A, 2022), 168.

¹³ Artículo 153, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. 17 de febrero de 2021.

¹⁴ Artículo 153, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. 17 de febrero de 2021.

¹⁵ “Se considera persona con discapacidad a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria” Artículo 6, Ley Orgánica de Discapacidades, R.O. Suplemento 796, de 25 de septiembre de 2012.

¹⁶ Ernesto Albán, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte Especial Tomo 1* (Quito: Ediciones Legales EDLE S.A, 2022), 170.

en la problemática presente. Respecto a la jurisprudencia- que se presentará más adelante- la investigación que nace de este caso referente de la legislación argentina, presenta al delito de homicidio culposo de acuerdo con su normativa; sin embargo, respecto al Ecuador se estudiará cómo el delito se podría o no configurar en homicidio por comisión por omisión validando la normativa ecuatoriana.

Homicidio

Imputar por el delito de homicidio a un médico es un tema que rebasa el margen de lo legal y pasa a ser muchas veces un criterio subjetivo de rechazo, al tratar de imponer este delito a la persona encargada de salvaguardar la vida. Sin embargo, no se puede por este motivo desviarnos de una implicación jurídica en caso de que el médico psiquiatra ocasionare la muerte de su paciente. Esta vez, se analizará la imputación del delito en base a lo estipulado anteriormente sobre la comisión por omisión puesto que la omisión que comete el psiquiatra de no realizar una acción- que puede ser el internamiento del paciente o el seguimiento del tratamiento farmacológico - oportuna que está en su obligación conlleva a que su paciente muera. Este homicidio se analizará en base a la jurisprudencia mencionada, pero al ser de la legislación argentina y estar con su respectiva normativa, el enfoque es poder implementar este precedente en caso de que en el Ecuador se presenten hechos similares.

Omisión

Los médicos al realizar una conducta o procedimiento inadecuado para el paciente son objeto de estudio del derecho penal para encontrar una consecuencia jurídica a su accionar. Sin embargo, en el caso de que, por haber omitido el deber objetivo de cuidado del paciente, encontrándose en posición de garante y como consecuencia se dé la muerte de este. El COIP, en el art 23 se encuentran las modalidades de conducta en caso de una acción u omisión, en su inciso segundo “No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo.”¹⁷ Claramente expone el código que no impedir la acción es como haberla ocasionado; y, esto corrobora la problemática que se está presentando puesto que el hecho de abandonar al paciente o en términos jurídicos inobservar el deber objetivo de cuidado representa que el resultado de esta omisión del médico pueda implicar su responsabilidad penal. No obstante, cuál sería el tipo de omisión que se cometería

¹⁷ Artículo 23, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. 17 de febrero de 2021.

en este caso, esta interrogante presenta la posibilidad de atribuirle una responsabilidad penal al médico por comisión por omisión.

Citando a Gimbernat “existe comisión por omisión cuando el encargado de vigilar un foco de peligro preexistente mediante la ausencia de una medida de precaución que le incumbe, lo desestabiliza y consta igualmente que ese foco de peligro (ilícito ya) ha causado materialmente el resultado”¹⁸: Esto que expone son tres temas fundamentales: primero, el médico es el encargado de estar pendiente del paciente; segundo, hubo una ausencia de una posible medida que pudo tomar para prevenir el resultado; y, tercero, este ilícito que viene a ser el abandono o la falta de cuidado del bien jurídico genera como consecuencia la muerte del paciente. Por lo que, al encontrarse en posición de garante da a una responsabilidad penal por comisión por omisión.

Autoría

Durante la evolución dogmática del derecho penal, la autoría ha sido tradicionalmente relacionada con la acción, tomando la teoría de causa y efecto que detalla la acción como “aquel impulso físico con un mínimo de psíquico, que desencadena un fenómeno”¹⁹. Así, el autor era considerado de acuerdo con las leyes de la naturaleza como el causante de la acción que le es reprochable. Siguiendo la misma línea dogmática, entonces, el autor era “todo aquel que pusiera en condición para la producción de un resultado, sin importar su significado”²⁰.

En la dogmática antes mencionada, siempre se ha debatido sobre la autoría en los delitos de acción puesto que se asume con claridad que la realización de acto físico, visible y tangible da por hecho que esa persona es el autor del delito. No obstante, en materia de autoría en los delitos omisivos, se presenta mayor complejidad para poder encontrar si la persona acusada sea autor o partícipe del delito.

Consecuentemente, la teoría causal, al entender estrictamente la acción a través del nexo de causalidad (causa y efecto), presenta inquietudes a cerca de los delitos omisivos al plantear que la omisión- se entendería en esta teoría como el hecho de no hacer nada para

¹⁸ Gimbernat, *Causalidad, omisión e imprudencia, en la comisión por omisión* (Madrid: ADPCP, 1994), 246.

¹⁹ Carlos Arturo Gómez, *La autoría en la omisión* (Colombia: Derecho Penal y Criminología, 2012), 62.

²⁰ Carlos Arturo Gómez, *La autoría en la omisión*, 63.

prevenir el hecho- esto acompañado de que no hubo un acto físico visible o tangible que se cometiera, no se podría imputar la autoría a una persona en un delito omisivo²¹.

Con esto se presenta el conflicto de ¿cómo encontrar el *animus auctoris*²² o el *animus socii*²³ en un delito omisivo? Para esto la teoría de las leyes de la naturaleza nos presenta a la causalidad en los delitos de omisión propia e impropia, declarando “que en ellos no existía relación de causalidad²⁴. Sin embargo, esta misma teoría afirma que es en delitos de acción u omisión por lo que se presenta una aparente contradicción en su dogmática.

Adicionalmente, Carlos Arturo Gómez presenta dos tipos de objetivos al momento de analizar la autoría que son el formal y material. Así, para el autor, el tipo objetivo formal establece que autor es “quien recorre la descripción típica”²⁵, mientras que el objetivo material entiende que el autor es “quien lleva a cabo directamente la ofensa al bien jurídico”²⁶.

En este sentido, en el caso de los delitos omisivos impropios se puede tomar el precepto de objetivo material, puesto que se adecuaría al hecho por no realizar un acto, toda vez que la omisión afecte al bien jurídico protegido, que en este caso es la vida del paciente. Sin embargo, el mismo autor expone que estas dos teorías objetivas fracasarían con el tiempo en lo que toca a los delitos omisivos, puesto que se cuestionó el hecho de que el autor no ofendería al bien jurídico por el hecho de no realizar ninguna acción²⁷.

Posición de garante

Es importante tener presente que el médico al empezar a tratar al paciente asume instantáneamente una posición de garante²⁸ sobre su paciente, a pesar de especificar que es una ciencia de medios. La posición de garante como se encuentra en el Código Orgánico

²¹ Carlos Arturo Gómez, *La autoría en la omisión*, 63.

²² Ánimo de autor, es utilizado para ubicar el autor del delito de entre todas las personas que participan en el hecho delictivo, es quien domina el hecho delictivo. Santiago Muñoz, *Diccionario panhispánico del español jurídico Recuperado de: <https://dpej.rae.es/>*, (último acceso 30/03/2023).

²³ Ánimo de partícipe, se refiere a la intencionalidad que ostenten quienes tienen la calidad de participantes en el delito y no de autores. Santiago Muñoz, *Diccionario panhispánico del español jurídico Recuperado de: <https://dpej.rae.es/>*, (último acceso 30/03/2023).

²⁴ Relación que debe existir entre una acción u omisión y un resultado delictivo.

²⁵ Carlos Arturo Gómez, *La autoría en la omisión*, 64.

²⁶ Carlos Arturo Gómez, *La autoría en la omisión*, 64.

²⁷ Carlos Arturo Gómez, *La autoría en la omisión*, 65.

²⁸ En la intervención en la atención de un paciente, en forma directa o indirecta (como médico tratante o coadyudante), el médico se obliga a “la protección en concreto del bien jurídico protegido” Oscar Vera Carrasco, “Aspectos éticos y legales en el acto médico”, *Revista médica La Paz* (2013), 7.

Integral Penal art 28, inciso segundo²⁹, nos remite, en el ámbito de la medicina, a constatar como obligación del “cuidado o custodia de la vida, salud, libertad e integridad personal del titular del bien jurídico”. Es interesante retomar la última parte del artículo en el que se presenta que al poner en riesgo al bien jurídico va a tener una posible consecuencia. También, es importante tomar en cuenta que estar en posición de garante significa que se encuentra en tal posición “el que tiene una obligación legal o contractual de cuidado o custodia”³⁰

En el caso de comisión por omisión es fundamental, que como se explicará con mayor detenimiento exista también el deber de evitar el resultado por la persona que se encuentra a cargo de la persona o sea por su profesión³¹. Esto hace que la persona responsable se convierta en garante de que el resultado no va a suceder, por lo que al determinar al sujeto activo este no puede ser cualquier persona, puesto que este tiene el deber jurídico de evitar un resultado dañoso al bien jurídico protegido que en este caso es la vida del paciente.

3. Planteamiento del problema jurídico- árbol del problema

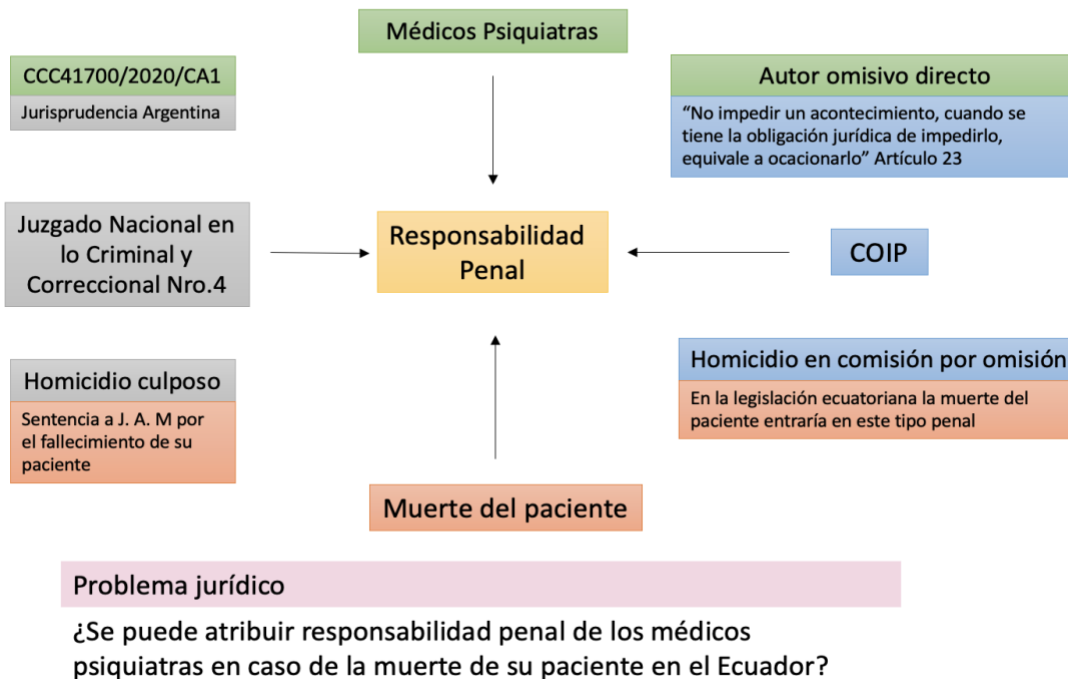
Gráfico No. 1 Responsabilidad Penal

²⁹ “Se encuentra en posición de garante la persona que tiene una obligación legal o contractual de cuidado o custodia de la vida, salud, libertad e integridad personal del titular del bien jurídico y ha provocado o incrementado precedentemente un riesgo que resulte determinante en la afectación de un bien jurídico”. Artículo 28, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. 17 de febrero de 2021.

³⁰ Ernesto Albán, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo 1* (Quito: Ediciones Legales EDLE S.A, 2015), 200.

³¹ Francisco Muñoz, Mercedes García, *Derecho Penal Parte General* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010), 241.

Responsabilidad Penal de los Médicos Psiquiatras



Fuente: Elaboración propia, a partir de la fuente bibliográfica.

A continuación, se presenta un diagrama en el que se explica la temática de la investigación, el cual se compone de un tema general y cuatro subtemas. El objetivo del diagrama es poder visualizar de manera precisa el contenido de la investigación. La Responsabilidad Penal, se encuentra en el centro al ser el tema que engloba toda la investigación, los subtemas se relacionan entre sí para brindar una sola conclusión. el diagrama se lo explica de la siguiente manera: se empieza con el subtema, Médicos Psiquiatras, y hacia la izquierda se presenta como segundo subtema el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro.4, teniendo en común la jurisprudencia argentina CCC41700/2020/CA1.

Ahora, como tercer subtema se establece la muerte del paciente que junto al segundo subtema se obtiene de forma conjunta el homicidio culposo en caso de Argentina. Como cuarto subtema, se expone al COIP, que entre tercer y cuarto subtema se concluye al homicidio en comisión por omisión en el Ecuador. Finalmente, entre el cuarto y primer subtema, entre ellos se examina la autoría del médico psiquiatra.

4. Caso CCC 41700/2020/CA1- Jurisprudencia Argentina y Discusión

Primera Instancia- Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 4

El día 28 de septiembre de 2020 a las 16.10hs aproximadamente el sujeto que se identifica como R. F. R se aproximó al puesto nro. 2 del predio policial del Departamento del cuerpo de la Policía Montada, Argentina; llevaba consigo una mochila y en sus manos un envoltorio de color rojo. Al llegar al predio se detiene frente al oficial de policía Alan Nahuel Jauregui y le dice ciertas frases como “te tengo que ofrendar ante los dioses”, “vos me estás sobrando”, “te estoy hablando en serio”, “tengo un cuchillo de carnicero y tu alma está designada” al mismo tiempo realizaba movimientos con sus manos portando el cuchillo de grandes dimensiones que extrajo de su mochila. Frente a esto el oficial dio aviso al Cuerpo de la Policía Montada comunicando lo que estaba sucediendo. A pocos minutos arribó al puesto nro.2 el oficial del Guardia Andrés Iván Acosta Loccini en virtud del comunicado del oficial Jauregui al cual R refirió las mismas frases amenazantes. Tras ello, R se desplaza hasta el puesto nro. 1 para luego regresar al puesto nro. 2 donde se encontraban los oficiales mencionados arrojándoles un ave muerta. Tiempo después se retiró hacia el puesto nro. 11, pero el oficial Acosta lo siguió. Debido al comunicado el Comisario del Cuerpo de la Policía Montada de la Policía Federal Argentina, Augusto César Liberati tomó conocimiento de lo que estaba sucediendo. Mientras R se dirigía al puesto nro. 11 comenzó a agredir a transeúntes que circulaban por el lugar. En ese momento el Inspector J. P. R junto al Agente F. E. O salieron desde el puesto nro. 10 hacia el nro. 11, apenas pasadas las 16.28hs R se detuvo al lado de dos hombres y empezó a proferir distintas frases a “Dios”, “al sol”, “al universo”; J. P. R y F. E. O se aproximan a R quedando al frente y aun costado de R en caso de su accionar.

En un momento R se abalanzó empuñando su cuchillo de frente al Inspector J. P. R, quién una vez herido en el tórax efectuando disparos con su arma de fuego (pistola marca Bersa modelo Thunder 9, Calibre 9x19mm) en forma de disuasión siendo tres de cuatro disparos los que impactaron a R, uno en cada pierna y otro en el abdomen. Resultante del accionar de R el Inspector J. P. R falleció el mismo día a las 17.25hs por “herida de arma blanca en el tórax, hemorragia interna y externa”. Y, a las 3.30hs del día siguiente, 29 de septiembre de 2020, se produjo el deceso de R. F. R debido a un “paro cardiorrespiratorio por heridas de arma de fuego en abdomen y hemorragia interna”.

Debido a estos acontecimientos se abre una investigación con el fin de reconstruir lo sucedido y se profundizó en la investigación el estado de salud psicofísica de R y su estado de salud mental, luego de recibir el informe del médico tras un análisis se convocó a prestar declaración indagatoria a J. A. M médico psiquiatra tratante de R.

Hechos imputados a J. A. M

Haber incumplido en el ejercicio de su profesión de médico psiquiatra con los deberes inherentes a la *lex artis* que dicha profesión le impone y a las derivadas leyes de Salud Mental nro. 26.657, en el marco de atención a su paciente R diagnosticado con “trastorno esquizofrénico de tipo de enero de paranoide continuo”. R fue atendido por el psiquiatra J. A. M desde el 18 de noviembre de 2014, pero del 18 al 28 de septiembre de 2020 de forma negligente el doctor inobservó sus obligaciones dejando de atender a R en sus controles urgentes que requería el paciente dado su estado de salud. Desatender el control de la medicación prescrita y omitir medidas urgentes que el paciente requería, como era su internación lo que elevó el riesgo por abandono a su paciente.

El episodio sucedió porque se perfeccionó el riesgo inminente que representaba R para sí y terceros y que el psiquiatra se encontraba en pleno conocimiento de este riesgo, puesto que él ostenta el poder de evitar el resultado.

Para inicios del 2020 los controles de R se volvieron discontinuados, siendo su último control el 3 de julio. Y, a pesar de que los días 18, 21 y 25 de septiembre J. A. M fue avisado por los hermanos de R que había dejado de tomar los medicamentos y presentaba descompensaciones psíquicas, M no le brindó la atención ni el seguimiento necesario al paciente, limitándose solo a hablar con el paciente vía telefónica el día 18 de septiembre les dijo a los hermanos que “no lo había visto tan mal” y lo vería el 2 de octubre. Las advertencias de la familia de R a M se volvieron a presentar los días 25 y 27 de septiembre de 2020 al ver el empeoramiento de R.

El día 27 de septiembre los familiares vuelven a llamar a M, puesto que el sábado 26 de septiembre, R había acudido a la Embajada de los Estados Unidos de América para dejarle un mensaje al presidente Donald Trump, frente a esto M dijo que “lo volverían a hablar al día siguiente” “que tenía que consultar cómo era la ley de salud mental para internarlo, que no estaba muy al tanto del protocolo de internación” y que “el lunes no podía porque tenía que atender pacientes en San Miguel”

Se le atribuye a M no haber atendido adecuadamente, diagnosticado, actualizado su diagnóstico y estado, realizando una adecuada supervisión y control del paciente que tenía a su cargo como lo requería la ley de salud mental nro. 26.657. “Dejándolo a su suerte y sin desplegar las acciones, positivas que evitaran dichos resultados y garantizaran el cuidado de la salud psicofísica y la seguridad del nombrado, ni neutralizara o contuviera el riesgo, provocando con ello los resultados luctuosos antes descritos, que podía haber evitado”. También, se le atribuyó haber “omitido, mediante negligencia e incumplimiento los deberes a su cargo, (...), los deberes objetivos de cuidado que por su condición de médico psiquiatra de R. F. R le correspondían”.

Resuelve

Ordenar el procesamiento de J. A. M por ser considerado “prima facie” como autor penalmente responsable de los delitos de abandono de persona seguido de muerte y homicidio culposo.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional- Sala 4

La defensa de J. A. M presenta recurso de apelación a los delitos de abandono de persona seguido de muerte y homicidio culposo imputados. Se establecen los mismos hechos fácticos presentados en primera instancia y se volvieron a considerar los testimonios de los familiares de R. F. R respecto a la actuación de J. A. M.

Por lo que, la Cámara de Nacional de Apelaciones resuelva confirmar la sentencia dictada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro.4.

4.1. Resolución del caso en Argentina

Respecto a la omisión, el código argentino no establece un artículo que hable específicamente de los delitos de acción y omisión. No obstante, en el artículo 108 en la segunda parte dice “omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal”³². Lo que se puede observar en esta parte del artículo, el código presenta directamente al sujeto activo en caso de los delitos omisivos. Es interesante ver que esta aparente definición se encuentra dentro del título I que trata sobre los delitos contra las personas y específicamente en el capítulo VI sobre abandono de personas. Esto resulta relevante puesto que en la jurisprudencia presentada el abandono del paciente es uno de los

³² Artículo 108, Código Penal de la Nación, R.O. Suplemento 11179, de 21 de diciembre de 1984.

delitos por el cual fiscalía imputa al psiquiatra y se demuestra con las pruebas presentadas por fiscalía.

Por otra parte, en el caso de la autoría respecto al caso narrado se detalla claramente y se sentencia al médico psiquiatra tratante como autor del delito de homicidio culposo, esto en base a todo el análisis que realizó fiscalía respecto a los elementos de convicción que evidenciaron la autoría del médico en el cometimiento del delito; puesto que se enfatiza que “el autor se encuentra obligado a preservar el bien jurídico tutelado por la norma, mediante un quehacer activo”³³, se mira ciertamente que se trata al médico como autor del delito y no se cuestiona ese hecho.

Ahora, la legislación argentina en su Código Penal de la Nación no tipifica lo que sería para ellos una definición clara de la persona que podría considerarse autor del delito. Sin embargo, en el artículo 41 ter dentro del título V que trata sobre la imputabilidad nos presenta que las escalas penales “podrían reducirse a las de la tentativa respecto de los partícipes o autores por algún delito de los detallados a continuación”³⁴ Aquí se puede ver cómo el código toma los mismos preceptos que se establecen como sujeto activo en la tentativa, pero si vamos al título VI que trata sobre tentativa tampoco existe un artículo que especifique quién vendría a ser la persona específica que podría ostentar la autoría de tentativa.

Respecto a la autoría a considerar en caso de delitos omisivos- en este caso de estudio en comisión por omisión- se presenta varias interrogantes como: ¿quién sería el jurídicamente responsable del cometimiento del delito?; y, si esta persona tiene algún carácter especial que le otorgue la ley.

El Código Penal de la Nación, en este tema se complica un poco al establecer qué es la posición de garante y quién a su vez ostentaría esta calidad para poder configurarse como autor definitivo del delito omisivo que lleva a la muerte del paciente. La posición de garante es un tema que se analiza muy bien en el libro realizado, por Mariano Lema que se titula “Comentarios al Código Penal de la República Argentina”; sin embargo, en su análisis solo se presenta un artículo donde se establece un pequeño indicio de lo que sería la posición de garante. El capítulo IV sobre las estafas y otras defraudaciones en su artículo 173 numeral

³³ CCC 41700/2020/CA1, Juzgado Nacional en lo Criminal y correccional Nro.14, 5 de marzo de 2021, pag. 74.

³⁴ Artículo 41, Código Penal de la Nación, R.O. Suplemento 11179, de 21 de diciembre de 1984.

7 dice que “El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado (...)”³⁵.

La frase clave que presenta el artículo es “tuviera a su cargo”, aquí se estaría representando a la posición de garante dentro del código argentino, aunque sigue sin ser claro cómo es que la persona llega a tener tal posición para que se logre configurar delitos dentro de la comisión por omisión. En la jurisprudencia tampoco se analiza respecto a que, si el médico psiquiatra ostenta la posición de garante frente al delito, esto varía respecto al análisis de este trabajo puesto que en Argentina se imputa al psiquiatra por homicidio culposo.

Así como, al analizar la posición de garante el médico psiquiatra como se menciona en la jurisprudencia³⁶, durante diez días consecutivos inobserva a su paciente, con estos hechos el titular del bien jurídico protegido se queda en completo abandono del sujeto activo que tiene la obligación de garantizar el seguimiento de su tratamiento. Como sucede en el caso, el paciente al presentar una etapa de psicosis- que se puede dar en cualquier tipo de enfermedad mental- deja de tomar el medicamento, esto agrava su enfermedad y hace que cometa los actos descritos; pero, esto se podía evitar si el sujeto activo de la relación-obligado de manera contractual- no hubiera abandonado a su paciente.

El sujeto activo puesto a garantizar que el bien jurídico protegido vida no se encuentre en peligro o que en su caso se vulnere por completo, ha omitido realizar por voluntad propia y con debido conocimiento del posible resultado el o los actos, como, visitar personalmente a su paciente para constatar la gravedad de su estado; y, en el caso de requerirlo internarlo en un hospital para prevenir algún daño que se pueda causar a sí mismo o terceros; pero a pesar de las advertencias de la familia sobre el estado del paciente hizo caso omiso.

La jurisprudencia relatada³⁷ hace más que presentar cómo en la vida real se da la inobservancia por parte del sujeto con la posición de garante que tiene la obligación de cuidado de su paciente, respecto que no hay delito en comisión por omisión si no existe un garante del bien jurídico protegido- vida- que con la omisión de su accionar haya ocasionado un resultado fatal como es la muerte del paciente.

³⁵ Artículo 173, Código Penal de la Nación, R.O. Suplemento 11179, de 21 de diciembre de 1984.

³⁶ CCC 41700/2020/CA1, Juzgado Nacional en lo Criminal y correccional Nro.14, 5 de marzo de 2021.

³⁷ CCC 41700/2020/CA1, Juzgado Nacional en lo Criminal y correccional Nro.14, 5 de marzo de 2021, pag. 74.

4.2. Análisis de una posible aplicación en el Ecuador

Así como los delitos de comisión o acción “suponen la infracción de una prohibición de hacer”³⁸, los delitos omisivos, por su lado, corresponden a desobedecer a un mandato de actuación; o sea, al incumplimiento de una obligación de hacer³⁹. En este sentido, Mariano Lema clasifica a los delitos de omisión en tres categorías: “delitos que solo se pueden cometer omitiendo la realización de la acción”⁴⁰, “delitos cuyo texto equipara la realización de un hecho con su omisión”⁴¹ y la última que consiste en “no evitar la lesión de un bien jurídico cuya tutela solo está prevista frente a acciones positivas”⁴² es la categoría a la cual se hace alusión, puesto que a estos, los denominamos delitos impropios o de omisión o comisión por omisión, y lo que se hace en estos delitos es equiparar la causación del resultado típico con el hecho de no haberlo evitado, esto puede resultar un poco confuso pero se lo explica de la siguiente manera.

Para esto, primero se debe analizar “si mediante un hecho positivo el sujeto ha causado el resultado típico”⁴³, esto se realiza con la teoría de *conditio sine qua non* o la supresión mental hipotética. Según Gómez Benítez, cualquier circunstancia que se podría considerar que generó el resultado “suprimida mentalmente la misma, con ella desapareciera también, hipotéticamente, ese resultado”⁴⁴, esto quiere decir que si quitamos esta posible causa no se habría dado el resultado. En el presente caso, el médico psiquiatra omitió el acompañamiento del paciente y la pronta internación en un hospital dada su gravedad, entonces, si quitamos de manera imaginaria que el psiquiatra no acompañó a su paciente no hubiere resultado en su muerte; lo mismo ocurre con la internación.

Así se puede constatar realmente la relación de causalidad en la omisión, esto se mira en el hecho de no haber realizado todas las posibles acciones que se encontraban a su

³⁸ Mariano Lema, *Comentarios al Código Penal de la República de Argentina* (Buenos Aires: Editorial IB de F, 2023), 232.

³⁹ Mariano Lema, *Comentarios al Código Penal de la República de Argentina* (Buenos Aires: Editorial IB de F, 2023), 232.

⁴⁰ Mariano Lema, *Comentarios al Código Penal de la República de Argentina*, 233.

⁴¹ Mariano Lema, *Comentarios al Código Penal de la República de Argentina*, 233.

⁴² Mariano Lema, *Comentarios al Código Penal de la República de Argentina*, 233.

⁴³ Mariano Lema, *Comentarios al Código Penal de la República de Argentina*, 233.

⁴⁴ J. M Gómez Benítez, *Causalidad, imputación y cualificación por el resultado* (Madrid: Ministerio de Justicia, 1988), 15.

alcance como profesional de la salud, acorde a sus estudios y con el verbo rector visualizado desde la óptica de la omisión. Por lo tanto, de acuerdo con la argumentación este delito dispone el ser omisivo por la no realización de la acción por el sujeto garante del bien jurídico en el momento que debía realizarse.

En razón a la normativa ecuatoriana, el artículo 28 del COIP, que establece en su primer inciso a la omisión dolosa y la describe como “el comportamiento de una persona que deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante”⁴⁵ Analizando el artículo mencionado, se identifica que esta persona realiza sus actos “deliberadamente”, esto quiere decir que los realiza de forma consciente, voluntaria e intencionada después de haber pensado que esos actos podrían acarrear un resultado⁴⁶. El médico está consciente de su mal actuar desde el momento en que deja de dar las atenciones necesarias. Así mismo, sabe que al dejar a su paciente indefenso existe gran posibilidad de que este pueda atentar contra la vida de terceros o contra su propia vida, corriendo así grave peligro.

Así, el médico “deliberadamente” que omite las atenciones necesarias al paciente y “no evita un resultado”; y, se encuentra en “posición de garante”, parecería cumplir todos los parámetros del artículo 28 del COIP que configura el delito de omisión dolosa. No obstante, es importante reconocer que el médico psiquiatra no premeditó la muerte del paciente y como lo establece el artículo 26 del COIP, dolo se describe como “la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta”⁴⁷. El delito que se podría imputar al psiquiatra sería de omisión culposa, pero “el COIP se define a la omisión impropia como omisión dolosa, con lo que se afirma tácitamente que la omisión culposa no es punible”⁴⁸. Esto cambia el enfoque de la investigación, debido a que al no ser punible la omisión culposa en el Ecuador, a diferencia de Argentina no se le podría imputar al médico psiquiatra por este delito.

⁴⁵ Artículo 28, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. 17 de febrero de 2021.

⁴⁶ Santiago Muñoz, *Diccionario panhispánico del español jurídico* Recuperado de: <https://dpej.rae.es/>, (último acceso 30/03/2023).

⁴⁷ Artículo 26, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. 17 de febrero de 2021.

⁴⁸ Pablo Encalada, *Teoría constitucional del Delito* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015), 44-45.

Continuando con la línea de argumentación sobre la omisión dolosa en el Ecuador, es preciso citar al Código Penal Español como un claro ejemplo de una legislación más completa en la cual se abraza de mejor manera a los delitos de omisión. El artículo 10 establece que “son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”⁴⁹. El artículo muestra como en la legislación española se podría imputar al médico psiquiatra por culpa. Así mismo, la legislación argentina también contiene en el Código Penal de la Nación la omisión culposa, a diferencia de la legislación ecuatoriana.

De acuerdo con la normativa, el COIP en el artículo 23 presenta las modalidades de conducta punibles tanto en delitos de acción como de omisión; y, lo relevante para este análisis se presenta en su inciso segundo “no impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo”⁵⁰.

Como se presentó anteriormente, existen diferentes teorías que respaldan el no poder establecer una autoría en los delitos omisivos, que son claramente válidas⁵¹, pero, el COIP debido al artículo 23 posee un enfoque contrario. Desglosando el inciso segundo se encuentra:

Primero, que el dispositivo legal delimita la persona responsable de la conducta punible puesto que ésta debe estar jurídicamente obligada de impedir el acontecimiento⁵². Lo que se ajusta, subsume exactitud al caso, puesto que el médico psiquiatra en base a la *lex artis*, al momento de iniciar el tratamiento con el paciente se hace legalmente responsable y por lo tanto obtiene la obligación de protección de su paciente⁵³.

Segundo, describe radicalmente que el no impedimento de un hecho es igual a ocasionarlo, esto se refiere precisamente a los delitos omisivos que respecta esta investigación. El argumento clave respecto de que el médico psiquiatra tratante no haya realizado todo lo que esté a su alcance como profesional de la salud para impedir que se ocasionare la muerte de su paciente, lo presenta como autor del delito- a pesar de que varias

⁴⁹ Artículo 10, Código Penal Español, R.O. Suplemento 281, de 24 de noviembre de 1995.

⁵⁰ Artículo 23, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. 17 de febrero de 2021.

⁵¹ Teoría de causalidad y teoría de las leyes de la naturaleza.

⁵² Artículo 23, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. 17 de febrero de 2021.

⁵³ Pautas mínimas de conducta que le son exigibles al médico. María Gómez, *La responsabilidad penal del médico* (Valencia: Tirant lo blanch, 2008), 330.

teorías⁵⁴ establezcan que solo el accionar físico o psíquico se puede tomar en cuenta para establecer la autoría- porque no es solo no haber realizado acción alguna para salvaguardar la vida de su paciente sino que al ser la persona jurídicamente responsable se encontraba en posición de garante para el bien jurídico protegido que en este caso es la vida del paciente.

Adicionalmente, en el mismo artículo 23⁵⁵ en su primer inciso está establecido que la conducta que es puniblemente relevante no solo es para los delitos de acción sino también para los delitos omisivos. Por lo que, se añade un grado de responsabilidad al médico que, al omitir su obligación de cuidado, sería posible atribuirle la condición de autor por no realizar la o las acciones que hubieran garantizado que el paciente siguiera con vida.

Siguiendo lo dispuesto por el COIP en el capítulo cuarto sobre la participación, en el artículo 42 presenta tres modalidades de autoría. La que tiene pertinencia con esta investigación es la primera modalidad, cual sea, la autoría directa. En efecto, el inciso a) se refiere claramente a las teorías plasmadas sobre autoría en los delitos de acción; sin embargo, el inciso b) dice que “quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo”⁵⁶. Este inciso demuestra la posibilidad de que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano el COIP admite la responsabilidad del sujeto también para los delitos omisivos.

Analizado la autoría respecto al COIP, denota la claridad con que el código ecuatoriano tipifica lo que vendría a ser las definiciones y clases de autoría, esto es realmente importante; para que, a pesar de saber estos conceptos respecto a la doctrina, el hecho de tipificarlos hace que si exista alguna duda u oscuridad en los conceptos el código presenta su postura frente a estos y cómo deben ser tratados frente a los delitos que el mismo código establece. Esto como vemos, no se configura en el código argentino en el que los conceptos se extraen respecto al conocimiento de la doctrina y al analizar ciertos delitos.

Respecto al COIP en el artículo 28, presenta la omisión dolosa, en el segundo inciso, es muy claro en describir la posición de garante que ostenta el sujeto activo en los delitos omisivos. Desglosando el artículo se habla primero sobre el sujeto activo que es “la

⁵⁴ Teoría causal y leyes de la naturaleza.

⁵⁵ Artículo 23, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. 17 de febrero de 2021.

⁵⁶ Artículo 42, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. 17 de febrero de 2021.

persona”⁵⁷, pero esta no es cualquier sujeto al que se le considera para encontrar el tipo del delito, sino que debe tener como dice el artículo una “obligación legal o contractual de cuidado o custodia de la vida, la salud (...) del titular del bien jurídico”⁵⁸, en este caso el médico psiquiatra responsable de su paciente en base a la *lex artis*, al ser su obligación de medios y mas no de resultado este tiene la obligación de asistir al paciente siempre que este necesite de su acompañamiento.

Esta obligación es de tipo contractual y consensual. La obligación contractual nace con la relación que se establece entre médico- paciente al momento en que el médico presta sus servicios al consumidor que viene a ser el paciente como sujeto pasivo de la relación contractual por pacto expreso de las partes, esto se mira con la sola intervención del médico sobre el paciente, el psiquiatra empieza su intervención realizando una evaluación, posterior indicándole al paciente la o las enfermedades que padece y estableciendo el tratamiento a seguir. También, esta relación médico paciente empieza según la Declaración de Córdoba de la Asociación Médica Mundial sobre la Relación Médico-Paciente que “por lo general es iniciada por consentimiento mutuo, expresado o implicado, para prestar atención médica de calidad”⁵⁹, del consentimiento nace la obligación de deber de cuidado del psiquiatra hacia su paciente.

Configurada la obligación que requiere la normativa, esta debe ser de cuidado o custodia de cuatro tipos de bienes jurídicos que establece el artículo 28 del COIP; sin embargo, se tomará solo el primero que es la vida. La obligación de cuidado y preservación de la vida de su paciente en caso de la psiquiatría se configura cuando se realiza un buen diagnóstico de la o las enfermedades mentales, cuando se prescribe los medicamentos necesarios, y el médico da el acompañamiento continuo al paciente para que el tratamiento funcione.

5. Conclusiones

⁵⁷ Artículo 28, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. 17 de febrero de 2021.

⁵⁸ Artículo 28, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. 17 de febrero de 2021.

⁵⁹ Declaración de Córdoba de la AMM sobre la Pelación Médico-Paciente, declaración, Asociación Médica Mundial, octubre de 2020, Recuperado de: <https://www.wma.net/es/policias-post/declaracion-de-cordoba-de-la-amm-sobre-la-relacion-medico-paciente/>, (último acceso 21/04/2023).

En virtud de lo expuesto anteriormente, se puede concluir respecto al caso estudiado en el tema de autoría, que, el médico psiquiatra se adecúa claramente en la categoría de autor directo después de analizar el artículo 23 y 42 del COIP. Debido a que el médico psiquiatra es la persona que tiene la obligación de velar por el bien jurídico protegido, vida, de su paciente y de realizar todo que está a su alcance como profesional de la salud. Sin embargo, deja a la suerte al paciente ocasionando su muerte. Esto se respalda con la jurisprudencia argentina, en la cual se presenta al médico como autor del delito.

Tras el análisis es posible concluir, que el médico psiquiatra ostenta la posición de garante frente al bien jurídico protegido, vida, de su paciente. Puesto que, se configuran los requisitos del artículo 28 inciso segundo del COIP para la posición de garante, que son: la persona que debe tener una obligación legal o contractual con el sujeto pasivo; y, esta obligación debe ser el cuidado o custodia de un bien jurídico. Esta obligación que ostenta el psiquiatra es contractual, en virtud de que el médico presta sus servicios al paciente y es consensual debido a que se inicia un consentimiento mutuo de querer brindar la atención debida por parte del psiquiatra y el paciente al expresar su aprobación de querer recibir esa atención. En ese momento nace la relación médico-paciente, configurándose la obligación del deber objetivo de cuidado del bien jurídico por parte del psiquiatra. Por cuanto, cumpliéndose los dos parámetros se constituye la posición de garante del psiquiatra sobre su paciente.

Finalmente, tal y como hemos podido comprobar, el médico psiquiatra cometió un delito de omisión por no haber realizado las acciones pertinentes para salvaguardar la vida de su paciente. Pero, tras el análisis realizado en el trabajo de investigación, en vista que en el Ecuador no es punible la omisión culposa no se le puede imputar al médico psiquiatra por el delito de homicidio culposo en comisión por omisión. A diferencia de la legislación argentina que en base al Código Penal de la Nación se le sentencia al psiquiatra por homicidio culposo. En el Ecuador si un paciente muere por culpa de las omisiones del médico psiquiatra quedaría en la impunidad, porque el COIP solo admite la omisión dolosa como lo establece el artículo 28.

6. Recomendación

Después de efectuar el análisis de la jurisprudencia CCC41700/2020/CA1 argentina, al ser este caso, un precedente dentro del campo de la salud mental. Se debe garantizar que, en el caso de ocurrir alguna afectación grave, el paciente no quede en indefensión, por parte del sistema penal. Por lo tanto, se propone la reforma del artículo 28 del COIP:

“La omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante. Se encuentra en posición de garante la persona que tiene una obligación legal o contractual de cuidado o custodia de la vida, salud, libertad e integridad personal del titular del bien jurídico y ha provocado o incrementado precedentemente un riesgo que resulte determinante en la afectación de un bien jurídico”.

Tomando como referencia el artículo 10 del Código Penal Español, el cual menciona que “son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”. Se propone esta reforma, puesto que al darse como resultado la muerte del paciente por a la o las omisiones realizadas por el médico psiquiatra, el resultado es en efecto dañoso, y una muerte no debería quedar en la impunidad dentro del sistema penal ecuatoriano.