



**Carrera de derecho.**

**Trabajo de Investigación de Análisis de Caso.**

**Previo a la obtención del Título de:**

**Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.**

**Tema:**

Caso Penal N° 13283-2017-01777, que sigue Montesdeoca Aragundy Juan Vicente y Alcivar Aveiga Jaime Eduardo contra Abril Ojeda José Francisco y Posligua Roldán Margarita del Socorro: “Homicidio culposo por mala práctica profesional médica y el deber objetivo de cuidado”.

**Autores:**

Jamila Josenka Farfán Medranda.

José Gregorio Zamora Rosado.

**Tutor Personalizado:**

Abg. Javier Artiles Santana

Cantón Portoviejo-Provincia de Manabí-República del Ecuador.

2018 - 2019.

## **CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.**

Jamila Josenka Farfán Medranda y José Gregorio Zamora Rosado, de manera expresa hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo de investigativo: Caso Penal N° 13283-2017-01777, que sigue Montesdeoca Aragundy Juan Vicente y Alcivar Aveiga Jaime Eduardo contra Abril Ojeda José Francisco y Posligua Roldán Margarita del Socorro: “Homicidio culposo por mala práctica profesional médica y el deber objetivo de cuidado”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 28 de febrero de 2019

**Jamila Josenka Farfán Medranda**  
**C.C. 1312742131**

**José Gregorio Zamora Rosado**  
**C.C. 1309762779**

## ÍNDICE.

Portada	
Cesión de derechos de autor.....	II
Índice .....	III
Introducción.....	1
1. Marco Teórico.....	3
1.1. El derecho a la vida.....	3
1.2. El deber objetivo de cuidado.....	4
1.2.1. Lex artis.....	5
1.2.2. Violación del deber objetivo de cuidado.....	7
1.3. Mala práctica profesional.....	8
1.4. Homicidio culposo.....	14
1.5. Constitución de la República del Ecuador.....	14
1.5.1. El derecho a la inviolabilidad de la vida.....	15
1.6. Código Orgánico Integral Penal.....	16
2. Análisis del caso 13283-2017-01777.....	17
2.1. Hechos fácticos.....	17
2.2. Análisis del auto de sobreseimiento.....	41
2.3. Análisis de la sentencia emitidas por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí y del Tribunal de Garantías Penales de Manabí... 43	
3. Conclusión.....	44
Bibliografía.....	46

## **INTRODUCCIÓN.**

Es importante el presente trabajo de investigación ya que la Constitución garantiza el derecho a la vida de las personas y por consiguiente la investigación sobre el homicidio culposo por mala práctica profesional sirve para conocer todos los aspectos legales y jurídicos que en el país se aplican ya que el desconocimiento de la ley no exime de culpa y más aún cuando somos personas que nos encontramos apegados al derecho constantemente.

Es importante conocer que tenemos un cuerpo legal que respalde la mala práctica profesional y que todas las personas tenemos derechos, especialmente a la salud y a la vida.

El Código Orgánico Integral Penal estipula, que el homicidio culposo por mala práctica profesional deviene de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, lo cual de conformidad este mismo cuerpo legal en su Artículo 146, son infracciones de las personas en el cumplimiento de su deber ciudadano.

Se debe considerar que está en juego la vida de las personas, por la falta de ética profesional y de escrúpulos al momento de desarrollar las actividades a él encomendadas, recordando que el derecho a la vida es un derecho universal, es decir que le corresponde a todo ser humano.

El derecho a la vida significa tener la oportunidad de vivir nuestra propia vida. Si no hay vida, no tiene sentido que existan los demás derechos

fundamentales, por lo tanto el delito de homicidio culposo debe ser un castigo ejemplar para poder establecer un mejor margen de atención de los profesionales de la salud.

# 1. MARCO TEÓRICO.

## 1.1. El derecho a la vida.

El derecho a la vida es el derecho que se reconoce a cualquier ser humano que le protege de ser privado de la vida por terceros, el derecho usualmente se reconoce por el simple hecho de estar vivo; se considera un derecho fundamental de la persona, y es recogido no sólo entre los derechos del hombre sino en la mayoría de legislaciones de forma explícita.

Jurídicamente la noción de vida involucra varios aspectos; la vida humana en sus formas corporales y psíquicas, la vida social de las personas por medio de la cual estos realizan obras en común y la vida de la naturaleza que relaciona a los seres humanos con las demás especies vivientes. Entonces cuando este derecho es regulado son tomados en cuenta estos tres aspectos que, aunque están divididos, se toman como un todo al momento de ser reguladas, es decir, el correcto cumplimiento de estos tres puntos dentro de lo que representa el respeto por este derecho hacen que el ser humano no solo sobreviva sino que viva plenamente.

Entre los derechos del hombre, sin duda el más importante es el derecho a la vida, pues es la razón de ser de los demás, ya que no tendría sentido garantizar la propiedad, la religión o la cultura, si el sujeto al que se los concede está muerto. Integra la categoría de derechos civiles, y de primera generación, y está reconocido en numerosos tratados internacionales: la Declaración Universal de

los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto de San José de Costa Rica, la Convención para la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas y Degradantes.

La protección a la vida no solo trata de impedir la muerte de una persona, sino toda forma de maltrato, que haga su vida indigna, matándolo de a poco, o haciendo de su vida un martirio. Así atentan contra la vida, el genocidio (actos destructivos de un grupo por su nacionalidad, religión, raza o etnia) la desaparición forzada de personas (práctica usual entre los gobiernos que ejercen terrorismo de Estado, para secuestrar a sus enemigos políticos, torturarlos y muchas veces, matarlos) la esclavitud, las torturas, la fabricación de armas nucleares, y los malos tratos

## **1.2. El deber objetivo de cuidado.**

El deber objetivo de cuidado hace referencia a la conducta realizada por el autor, experimenta una variación en los delitos por imprudencia con respecto a los correspondientes delitos dolosos, entendiéndose una violación de un deber emanado de la propia norma jurídico-penal.

El deber objetivo de cuidado se deriva de las obligaciones inherentes a la vida social, al orden social, a las relaciones sociales del hombre. La vida social

exige que los hombres actúen en la sociedad de modo que no se ocasionen daños o perjuicios a los otros hombres y a la propia sociedad, y para ello existe una obligación de actuar, en la vida social, con el cuidado debido.

La opinión más generalizada acepta que el deber objetivo de cuidado constituye un deber jurídico, o sea, que su fuente se hace radicar en alguna disposición jurídica, con independencia de la naturaleza de ésta (la ley, los reglamentos, etc.), a manera de ejemplo se podría indicar que quien conduce con imprudencia su automóvil a excesiva velocidad por un lugar concurrido, y como consecuencia de tal conducta atropella a un transeúnte, se le sanciona porque infringió su deber de cuidado, y ese deber de cuidado le venía impuesto por las normas jurídicas que reglamentan la conducción de vehículos por las vías públicas.

#### **1.2.1. Lex artis.**

La *lex artis* o ley del arte del médico contiene ciertas obligaciones y normas que ayudan que el riesgo, producto de su profesión, sea realizado dentro de parámetros aceptados por la sociedad.

Roberto Serpa Flores, define la *lex artis*, como: “Las reglas de consonancia con el estado de saber de esa ciencia que marcan las pautas en que deben desenvolverse los profesionales” (Serpa Flores, 2012, pág. 48).



Francisco Muñoz Conde, entiende a la Lex artis como las reglas técnicas o de experiencia en el ejercicio de determinadas profesiones, como la ciencia médica en el caso de los médicos.

José García Falconí, define a la lex artis “la conforman los protocolos, guías de manejo, literatura científica y reglamentación específica sobre el acto médico en sí, menciona dicho autor” (García Falconí, 2013, pág. s.p.).

De esta forma la lex artis, conforma una serie de reglas no normativas o regulares, pero sí de observancia obligatoria en la práctica de ciertas profesiones, y que podemos clasificarlas en escritas o prácticas.

En las escritas están consideradas muchas profesiones, como los aeronáuticos o militares, que ya poseen instructivos escritos, en las que se publican las reglas de seguridad para la operación de ciertos aparatos que pueden lesionar un bien jurídico protegido como la vida o la integridad física, así también en este grupo podemos incluir al conocimiento de la doctrina como la ciencia médica, en la que ya establecen los protocolos para las intervenciones u órdenes médicas.

En las prácticas están inmersas, las no escritas o publicadas, pero que pertenecen a la experiencia o al real sentido, como en el caso de ciertas actividades técnicas, como la manipulación de explosivos o de sustancias cuya mala utilización pueden resultar nociva.

### **1.2.2. Violación del deber objetivo de cuidado.**

Francisco Carrara define a la violación al deber objetivo de cuidado como: “la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho” (Carrara, s.a.).

Zambrano Pasquel, la determina: “una acción contraria al deber de diligencia que se extrae del contexto del ordenamiento jurídico” (Zambrano Pasquel, s.f.)

El deber del cuidado le permite al médico a actuar con una manera dedicada, con precaución, yendo de la mano con los procedimientos médicos de conformidad con las reglas y técnicas de que se le ha enseñado, haciendo uso de todos los recursos disponibles para que el paciente recupere la salud.

La culpa aparece cuando el médico se va en contra del deber de cuidado provocando daños a los bienes jurídicos del paciente, cuando da una atención médica irresponsable, pero sin la intención de causar daño, a pesar de que pudo haber evitado esta actuación. Es decir, si el médico a pesar de no tener la intención de causar el daño, es consciente de que su modo de obrar es negligente o imprudente, está dentro de la culpa.

Para que la conducta del médico sea culposa, es necesario que exista una relación de causalidad entre la conducta y el resultado obtener. En otras palabras, el resultado debe encontrarse en principio en la actividad desarrollada por el

médico, la misma que conduce evidentemente a la violación del deber de cuidado demandado, cuya inobservancia lesiona los bienes jurídicos del paciente.

La culpa es el elemento esencial en este delito, pues la gran mayoría de casos han dicho que la mala práctica médica es un delito culposo, y es juzgado como un homicidio inintencional cuando se ha causado la muerte en el paciente.

En el homicidio inintencional se encuentran los siguientes elementos:

- Falta de precisión, es decir, no pensar en las consecuencias que pueden pasar en el futuro.
- Falta de precaución, es decir, no prever un resultado como posible y analizarlo tratando de evitar los daños.
- Básicamente en el homicidio inintencional se está ante el hecho de la muerte de una persona que no fue deseada.

### **1.3. Mala práctica profesional.**

Reckow sobre la mala práctica médica, refiere:

No se puede establecer relación entre la herida y la complicación. Si una lesión viene de una infección, que nada tiene que ver con la evolución normal de la herida, esto atenúa la pena del agresor, en cambio cuando la infección es una fase normal de la evolución de la herida, no da lugar a la atenuación de la pena. (Reckow, 1998, pág. 16).

Conocida como mala praxis, mala práctica, fáute médica, mal practice, tratamiento contra legis artis, entre otros sinónimos que dan la información de

mala práctica médica, y en definitiva es responder por las consecuencias dañosas por el actuar de un profesional, esta clase de actos son llamados culposos.

Para Carlos Tiffer, al tratar sobre la mala práctica médica indica:

La mala práctica médica consiste en un error involuntario vencible, un defecto o falta de aplicación de métodos, técnicas o procedimientos del actuar del profesional (examen físico, diagnóstico, tratamiento y seguimiento) que como resultado afecta la salud o la vida del paciente. (Tiffer, 2007, pág. 433).

Los procedimientos médicos imprudentes que configuran casos de mala praxis médica, son situaciones a las que diariamente se enfrentan miles de personas en los diferentes países del mundo. En consecuencia, la manera más común de solucionar estos problemas en el campo legal es mediante el resarcimiento de daños y perjuicios, es decir a través de una compensación pecuniaria por los daños causados.

¿Acaso la vida humana, las lesiones irreversibles o los daños psicológicos que se le pueden irrogar a un paciente tienen un valor monetario?

¿Acaso el tener una licencia médica exonera de sanciones penales a quienes cometen actos criminales?

Debe tomarse en cuenta que la especial responsabilidad del médico se deriva de su “obligación de medios u obligación de actividad; la cual abarca todo tipo de tratamientos, procedimientos médicos, hospitalarios y quirúrgicos”, por

todo esto, cualquier tipo de conducta imprudente debe ser penalmente sancionada por ser antijurídica y contraria al derecho.

La mala práctica médica se da por una actuación culposa por parte de un profesional de la salud. En consecuencia, resulta indignante pensar que una simple indemnización compense los terribles daños que sufren las víctimas; siendo necesario que esta conducta se penalice, pues ésta puede exponer al paciente a un riesgo innecesario, provocarle lesiones permanentes e incluso causarle la muerte.

La mala praxis médica, podría definirse como un ejercicio errado, una omisión o una práctica sin habilidad por parte de un médico u otro profesional, causándose un daño a la salud o a la integridad física del paciente. Ésta rompe la confianza que el paciente pone en el profesional.

Los supuestos de mala práctica médica pueden darse principalmente por la ignorancia de médico o la institución y la irresponsabilidad. En consecuencia en el caso de la mala praxis médica se puede señalar tres tipos de práctica:

- Deliberada mala práctica, cuando el médico administra a propósito medicina o realiza una operación en la que se sabe que se pondrá en peligro o se causará muerte al paciente a cargo.
- Mala práctica médica por negligencia, comprende los casos en los que no hay un objetivo criminal o deshonesto, pero sí una obvia negligencia respecto de las necesidades del paciente

- Mala práctica por ignorancia, que se configura por la inapropiada administración de medicinas, no adecuadas o en una dosis incorrecta.

De ello se desprende que los más frecuentes casos de mala práctica médica sean relacionados a fallas o errores al diagnosticar oportunamente, al ordenar un tratamiento apropiado, al ordenar los test necesarios, al omitir procedimiento y cuidados necesarios, al prescribir la medicación pertinente y en operaciones quirúrgicas.

En términos legales a los profesionales de la salud, sólo se les exige un nivel de cuidado ordinario y normal, por lo que cuando un médico es encontrado culpable de negligencia, significa que ha fallado al emplear el mismo grado de habilidad y aprendizaje, bajo circunstancias idénticas o similares, que son usadas por otros miembros de la profesión médica.

Por lo general, la mala praxis médica suele materializarse cuando produce un resultado final como ya sea la muerte o lesiones irreversibles; más debe tomarse en cuenta que la exposición al paciente a un riesgo innecesario también configura una conducta de mala práctica médica que amerita ser penalmente sancionada, para lo que resulta necesario ubicarnos en el umbral de los delitos de peligro.

Implementos quirúrgicos y gasas olvidados en el interior de un paciente, suturas mal realizadas que no llegan a ocasionar lesiones permanentes o la muerte siguen siendo casos de mala práctica médica, en los cuales los pacientes

son expuestos a un riesgo mayor, que al consentido al momento de someterse a una intervención quirúrgica.

El tipo por mala práctica profesional, para establecer la violación al deber objetivo de cuidado se remite a leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas y *lex artis*. Por tanto el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional se convierte en un tipo en blanco al remitirse a otras normas no penales para determinar su adecuación. Adicionalmente, se convierte en un tipo abierto ya que deja en manos de los operadores de justicia el determinar si en ese caso en particular la violación de la norma de cuidado es imputable y causante del resultado lesivo. Esto se debe a que el juez o tribunal deberá actuar bajo hipótesis y pronósticos para determinar si existe o no un nexo causal entre la norma omitida y el resultado lesivo producido.

El Código Orgánico Integral Penal ha incorporado a la *lex artis* como elemento para infringir el deber objetivo de cuidado y con lo cual se establece un elemento base para establecer la responsabilidad penal del médico. Sin embargo, es preciso establecer qué comprende la *Lex Artis*.

El Artículo 146 por homicidio culposo por mala práctica profesional en el COIP, incorpora los elementos de la doctrina: inobservancia del deber de cuidado, resultado lesivo previsible y evitabilidad y un nexo directo entre ambos elementos, sin embargo estos mismos elementos son establecidos en el homicidio culposo.

El artículo 145 por homicidio culposo, en el COIP establece “la persona que por culpa mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años” y la definición de culpa en el Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 26 establece que “se da cuando se infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso.”

En virtud de lo anterior la única diferencia entre ambos tipos es que el primero debe realizarse en ejercicio o práctica de la profesión. La negligencia, imprudencia e impericia que mencionaba el Código Penal derogado ya no se incorpora en la definición de culpa.

El Artículo 146 establece que el homicidio culposo por mala práctica profesional agravada el cual se aplicará cuando, adicional a la violación del deber objetivo de cuidado, la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, la pena que da en este caso es de tres a cinco años de privación de libertad. En virtud de lo anterior cabe mencionar que el homicidio culposo, tipificado en el Artículo 145, establece que la persona que por culpa mate a otra será sancionada con privación de libertad de tres a cinco años, es decir la misma pena que el homicidio culposo por mala práctica profesional agravado.

En el tipo penal de homicidio culposo por mala práctica profesional agravado se contemplan tres requisitos esenciales. La peligrosidad de la actividad médica es inminente, es decir no existe tratamiento quirúrgico o



terapéutico que ponga en cierto peligro la salud de la persona, incluso los medicamentos establecen efectos secundarios a los pacientes.

La legislación ecuatoriana ha incorporado el tipo por mala práctica profesional, pero aún existen vacíos especialmente al delimitar la *lex artis* y por tanto su deber objetivo de cuidado.

#### **1.4. Homicidio culposo.**

El Homicidio culposo por mala práctica profesional se convierte en un tipo penal al remitirse a otras normas no penales para determinar su adecuación.

Nuestra justicia en muchos casos ha tratado de sancionar a la mala práctica médica como un delito de Homicidio o como lesiones siendo esto violatorio a un principio básico y de gran importancia.

El Código Orgánico Integral Penal, vigente desde agosto del 2014 incluye en su artículo 146 el homicidio culposo por mala práctica profesional, el cual se basa en la violación del deber objetivo de cuidado.

#### **1.5. Constitución de la República del Ecuador.**

La Constitución en referencia a la salud, establece:

**Art. 32.** 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 y 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.

**Art. 54.-** (...) Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas.

**Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. (Asamblea Nacional, 2008).

### **1.5.1. El derecho a la inviolabilidad de la vida.**

**Art. 75.-** Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

**Art.76.- Garantías al debido proceso.-** En todo proceso que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

**Art. 82. Seguridad Jurídica.-** El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

**Art. 132.- Aprobación de leyes y normas.-** La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos y resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes. (Asamblea Nacional, 2008).

## 1.6. Código Orgánico Integral Penal.

**Art. 27.- 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.

**Art. 145.- Homicidio culposo.-** La persona que por culpa mate a otra, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Con la misma pena será sancionado el funcionario público que, inobservando el deber objetivo de cuidado, haya otorgado permisos, licencias o autorizaciones para la construcción de obras civiles que hubieren perecido, y que como consecuencia de ello se haya ocasionado la muerte de una o más personas.

**Art. 146.- Homicidio culposo por mala práctica profesional.-** La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

El proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión, luego de cumplida la pena, será determinado por la Ley.

Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.

Para la determinación de la infracción al deber objetivo de cuidado deberá concurrir lo siguiente:

1. La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado.
2. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o *lex artis* aplicables a la profesión.
3. El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas.
4. Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho. (Asamblea Nacional, 2014)

## **2. ANÁLISIS DEL CASO 13283-2017-01777.**

### **2.1. Hechos fácticos.**

Como antecedentes de los hechos suscitados en este proceso, está el fallecimiento cerca del mediodía del 27 de diciembre del 2016 de Nicole Montesdeoca Aragundi, quien ingresó a una clínica privada, ubicada en la avenida Bolivariana de Portoviejo para una intervención quirúrgica de cesárea, de la cual luego de dar a luz a su hijo fallece.

El estado de salud de la señora empezó a decaer después de ser ingresada a la sala de recuperación y pese a que sus familiares dieron aviso a los médicos, la atención no fue la necesaria para su mejoramiento, Nicole Montesdeoca fue llevada nuevamente al quirófano, de donde no volvió a salir con vida.

Los familiares de Nicole Montesdeoca indicaron que tanto el médico como la enfermera que intervinieron en la cesárea desaparecieron, mientras que ellos encontraron a Nicole fallecida en el quirófano.

Los hechos fácticos materia de análisis e investigación se inician el 21 de noviembre de 2017 con la presentación del oficio N° FPM-FEPG1-0380-2017-001891-O, remitido por la Agente Fiscal de Portoviejo al Juez de la Unidad Judicial Penal de Portoviejo, en el cual manifiesta que dentro de la Investigación Previa N° 130101816120533, seguida en contra de Abril Ojeda José Francisco por el presunto delito de HOMICIDIO CULPOSO POR MALA PRÁCTICA

PROFESIONAL, existen elementos de convicción que hacen presumir la participación en calidad de AUTOR y CÓMPLICE del delito que se investiga, en base a lo establecido en el Artículo 595 del Código Orgánico Integral Penal en concordancia con los Artículos 195 y 168 de la Constitución de la República del Ecuador, se solicitó se convoque a AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS en contra del procesado.

Así como también las medidas cautelares de conformidad al Artículo 522, numerales 1 y 2 del COIP en contra del ciudadano José Francisco Abril Ojeda, por el delito de Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional, tipificado y sancionado en el Artículo 146 del COIP, cometido en contra de la ciudadana quien en vida se llamó Nicole María Montesdeoca Aragundi.

El 22 de noviembre de 2017 mediante providencia se convocó a las partes a la Audiencia Oral Pública y Contradictoria, en la cual se formulará cargos, se fundamentará y resolverá la procedencia o no de medidas cautelares, en contra de José Francisco Abril Ojeda, señalándosela para el día martes 5 de diciembre de 2017.

La Audiencia Oral Pública y Contradictoria, se llevó a efecto el día y la hora señalada; en referencia a los alegatos esgrimidos por las partes procesales, la Fiscalía intervino manifestando que actúa en esta audiencia en representación de la Fiscalía General del Estado al tenor del Artículo 195 de la Constitución, Artículo 595 del COIP, de conformidad al Artículo 594 del COIP, habiéndose realizado la investigación en la que se determinó que existió participación de una

infracción penal, por lo que la Fiscalía procede a formular cargos en contra del ciudadano José Francisco Abril Ojeda.

Entre las circunstancias de los hechos relevantes están la denuncia del ciudadano Juan Vicente Montesdeoca Aragundi, por la muerte de su hija Nicole Montesdeoca, en la investigación constan versiones de personas que se encontraban dentro de la clínica, entre otros antecedentes, con los cuales se reúnen los elementos de convicción para formular cargos en contra de José Francisco Abril Ojeda, por el delito tipificado en el Artículo 146, inciso 1 del COIP, esto es el delito de Homicidio culposo por mala práctica profesional como autor directo. La presente instrucción fiscal tendrá una duración de 90 días. Se solicitó además al tenor del Artículo 522 numeral 1 y 2 del COIP se apliquen medidas cautelares sobre los bienes según lo normado en el Artículo 549, numeral 3 y 4 del COIP.

El Abogado defensor manifestó que en representación del ciudadano José Francisco Abril Ojeda, demostrará que su defendido no se encuentra inmerso en el delito investigado por la Fiscalía ya que no cuenta con los elementos suficientes y en relación a las medidas cautelares que fueron solicitadas por la Fiscalía indicaron no estar de acuerdo ya que su representado prestará la colaboración en la presente causa.

El Juez en su resolución indicó que escuchados los sujetos procesales, avocó conocimiento de los cargos formulados en contra del ciudadano José Francisco Abril Ojeda, quien fue notificado con el inicio de la instrucción fiscal,

formulándose cargos en su contra por el delito tipificado en el Artículo 146, inciso 1 del COIP, como autor directo, abriéndose la instrucción fiscal por 90 días en los cuales el procesado presentará los medios de descargo que sean pertinentes. En referencia a las medidas cautelares se resolvió acoger lo establecido al tenor del Artículo 522 numeral 1 y 2 del COIP, es decir, presentarse periódicamente ante el Juzgado una vez al mes, y la prohibición de salida del país mientras dure su situación jurídica, así como también se prohíbe la enajenación de los bienes a nombre del procesado.

El 6 de marzo de 2018 mediante providencia se convoca a Audiencia de Vinculación a la Instrucción, la cual fue solicitada por la Fiscalía de Portoviejo, quien pide señalamiento para Audiencia de Formulación de cargos en contra de Margarita del Socorro Posligua Roldan por el presunto delito de Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional sancionado en el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, de acuerdo a lo que determina el artículo 591, 592, 593, 594 y 595 del Código Integral Penal, en concordancia con lo establecido en los Arts. 66.4; 75; 76. 2.7 Letras a), b), c), l) art. 77; 167, 168 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, se convocó a las partes a la Audiencia Oral Pública y Contradictoria, en la cual se vinculará y formulará cargos, se fundamentará y resolverá la procedencia o no de medidas cautelares, en contra de Margarita del Socorro Posligua Roldan, para el día viernes 09 de marzo del 2018. Audiencia que fue diferida para el 13 de marzo de 2018.

Juan Vicente Montesdeoca Aragundy, el 6 de marzo de 2018, presenta ACUSACIÓN PARTICULAR en calidad de ofendido en contra de José Francisco Abril Ojeda, que en su parte pertinente menciona:

Señor Juez la infracción por la cual acuso a la persona procesada José Francisco Abril Ojeda es el delito de Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional, tipificado en el Artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, en calidad de autor de conformidad a lo estipulado en el Artículo 42 Ibídem.

Justifico encontrarme en calidad de víctima, por cuanto soy hermano de quien en vida se llamó Nicole María Montesdeoca Aragundy.

La relación de las circunstancias de la infracción con determinación del lugar, el día, mes y año en que fue cometida:

Señor Juez el día 27 de diciembre de 2016, aproximadamente a las 06H50, mi hermana de nombres Nicole María Montesdeoca Aragundy fue intervenida quirúrgicamente en la clínica Virgen de Guadalupe de la ciudad de Portoviejo, por el Dr. José Francisco Abril Ojeda, por cuanto se iba a realizar una cesárea.

Previo a la cirugía se presentaron los exámenes médicos y la ecografía correspondiente, en los que se evidenció que mi hermana no presentaba ningún inconveniente y que podía someterse a la referida cirugía.

Luego de la operación, el médico tratante Dr. José Francisco Abril Ojeda dispone que mi hermana sea trasladada a la habitación, sin que permanezca el mínimo de dos horas en alguna sala de recuperación u observación post operatoria, INCUMPLIENDO LOS PROTOCOLOS MÉDICOS QUE EXISTEN LUEGO DE UNA CIRUGÍA DE CUALQUIER ÍNDOLE, y se retira indicando que al medio día regresaría a revisar a la paciente.

Minutos después que el médico tratante se retirara, mi hermana quien en vida se llamó Nicole María Montesdeoca Aragundy, empieza a desmejorarse en su salud, presentando inconvenientes para respirar y quejándose de mucho dolor por lo que se procedió a informar de este particular a los médicos residentes de la clínica, quienes empezaron a tratar de comunicarse con el médico tratante Dr. José Francisco Abril Ojeda al igual que todos los familiares que nos encontrábamos en el lugar, sin obtener respuesta alguna por parte del referido médico.

Recién alrededor de las 11H15 contestó las llamadas el médico tratante e indicó que iba a ir a la clínica lo cual no ocurrió hasta aproximadamente las 12H45, ya cuando mi hermana se encontraba en estado de completa gravedad, por lo que el médico tratante junto con el anestesiólogo la ingresan nuevamente al quirófano, pero ya era demasiado tarde y mi hermana falleció. (Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional, 2018, pág. 1505).



El actor en su acusación particular fundamenta los elementos de convicción en lo siguiente:

- El médico tratante Dr. José Francisco Abril Ojeda, intervino quirúrgicamente a mi hermana Nicole María Montesdeoca Aragundi, prácticamente en tiempo record, aproximadamente en 30 minutos, se encontraba molesto y apurado ya que había citado a mi hermana a las 06H15, pero la misma tuvo un retraso y no llegó a dicha hora.
- El médico tratante Dr. José Francisco Abril Ojeda, incumple con su deber objetivo de cuidado, primero al no haber ordenado que mi hermana permanezca las dos horas que indican los protocolos de salud, esto es que un paciente debe de estar en una sala de observación o recuperación después de una cirugía. Segundo, al no atender las llamadas que se le efectuaron cuando se presentó la emergencia de mi hermana. Tercero, al haber acudido casi cuatro horas después desde que mi hermana se desmejoró en su salud, siendo en vano ingresarla nuevamente a quirófano, ya que fue demasiado tarde.
- El Protocolo de Autopsia Médico Legal indica claramente que la causa de la muerte de mi hermana Nicole María Montesdeoca Aragundy fue por un SHOCK HIPOVULÉMICO (hemorragia interna) y posterior CARDIO-RESPIRATORIO.
- El Ministerio de Salud Pública emite un informe de carácter administrativo en el cual concluye que la muerte de mi hermana Nicole María Montesdeoca Aragundy fue evitable y que el médico tratante Dr. José Francisco Abril Ojeda incumplió con protocolos relacionados a la cirugía de cesárea. (Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional, 2018, pág. 1505).

La Audiencia de Vinculación a la Instrucción, se llevó a efecto según lo establecido el 13 de marzo de 2018, siendo escuchados los sujetos procesales presentes en esta diligencia, avocando conocimiento de la vinculación de la ciudadana Margarita del Socorro Posligua Roldan a la presente instrucción fiscal de los cuales la Fiscalía les formuló cargos en su contra, para lo cual se procedió a notificar con el inicio de la instrucción fiscal a través de su abogado presente en la audiencia. La Fiscalía formuló cargos en su contra por el delito tipificado en el Artículo 146 inciso 1 del COIP, esto es delito de homicidio culposo por

mala práctica médica con un tiempo extensivo de 30 días más en calidad de autor directo y con respecto a las medidas cautelares solicitadas por la Fiscalía, el Juez resolvió no dictar ninguna medida.

Juan Vicente Montesdeoca Aragundy, el 12 de abril de 2018, presenta ACUSACIÓN PARTICULAR en calidad de ofendido en contra de Margarita del Socorro Posligua Roldán, que en su parte pertinente menciona:

... Señor Juez el día 27 de diciembre de 2016, aproximadamente a las 06H50, mi hermana de nombres Nicole María Montesdeoca Aragundy fue intervenida quirúrgicamente en la clínica Virgen de Guadalupe de la ciudad de Portoviejo, por el Dr. José Francisco Abril Ojeda y su equipo, **entre ellos la auxiliar o ayudante de enfermería Margarita del Socorro Posligua Roldán.** (Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional, 2018, pág. 1525).

El actor en su acusación particular fundamenta los elementos de convicción en lo siguiente:

La auxiliar de enfermería Margarita del Socorro Posligua Roldán, fue la ayudante del Dr. José Francisco Abril Ojeda, en la intervención quirúrgica de mi hermana Nicole María Montesdeoca Aragundy, cirugía que prácticamente se llevó en tiempo record, aproximadamente 30 minutos, además que según los protocolos médicos para cualquier tipo de cirugía, quien debe acompañar en calidad de ayudante en una operación, debe ser un MÉDICO, NO UNA AUXILIAR DE ENFERMERÍA.

La Auxiliar de Enfermería, Margarita del Socorro Posligua Roldán, incumple su deber objetivo de cuidado, al haber participado en una cirugía en calidad de AYUDANTE del médico tratante, a sabiendas que no podía hacerlo, ya que no tiene título profesional que la acredite como Médico.

El Protocolo de Autopsia Médico Legal, indica claramente que la causa de la muerte de mi hermana Nicole María Montesdeoca Aragundy, fue por UNA LACERACIÓN DE ARTERIA UTERINA, lo cual ocasionó un SHOCK HIPOVOLÉMICO (hemorragia interna) posterior CARDIO-RESPIRATORIO.

El Ministerio de Salud Pública emite un informe de carácter administrativo en el cual concluye, que la muerte de mi hermana Nicole María Montesdeoca Aragundy, fue evitable y que no se cumplieron

ciertos protocolos relacionados a la cirugía de cesárea. (Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional, 2018, pág. 1526).

Con fecha 16 de abril de 2018 se declara concluida la Instrucción Fiscal.

El Juez de la Unidad Judicial Penal de Portoviejo, mediante providencia de fecha 18 de abril de 2018 se convocó a las partes procesales a la Audiencia Oral Pública y Contradictoria, en la causa seguida en contra de José Francisco Abril Ojeda y Margarita del Socorro Posligua Roldán, a realizarse el día jueves 3 de mayo de 2018, por el presunto delito de Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional. De acuerdo a lo que determina el artículo 600, 603 y 604 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con lo establecido en los Arts. 66.4; 75; 76. 2.7 Letras a), b), c), l) art. 77; 167, 168 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador

Mediante providencia de fecha 3 de mayo de 2018 se sentó razón de la suspensión de la Audiencia, señalándose como fecha de reinstalación para el día 10 de mayo de 2018.

La Audiencia Evaluatoria y Preparatoria de Juicio fue reinstalada el 10 de mayo de 2018, en la cual se presentaron los alegatos de los sujetos procesales, quienes intervinieron manifestando por parte del Fiscal que no existen vicios procesales, que se emite el dictamen acusatorio en contra de José Francisco Abril Ojeda y Margarita del Socorro Posligua Roldán, ambos en calidad de autores directos establecidos en el Artículo 42 del COIP, por haberse adecuado sus conductas en el delito de Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional

establecido en el Artículo 146 inciso 1 del COIP por los elementos de convicción con los que cuenta la Fiscalía. Realiza el anuncio de pruebas.

La Acusación Particular a través de su abogado manifestó que no existen vicios procesales. Se allanan en todo lo manifestado por la Fiscalía así como de todas las pruebas solicitada por la Fiscalía. Realizó el anuncio de pruebas.

El Abogado defensor de los procesados José Francisco Abril Ojeda y Margarita del Socorro Posligua Roldán, manifestó que no existe vicios procesales, se pidió se dicte sobreseimiento a favor de sus representados por no estar de acuerdo con el dictamen Fiscal por no haberse podido probar la materialidad del hecho. Se realizó el anuncio de pruebas por escrito.

No existió acuerdo probatorio entre los sujetos procesales y existió una solicitud de exclusión de prueba por la defensa de los procesados, que no fue aceptada por el Juez.

El Juez en su resolución manifestó que le correspondía resolver la situación jurídica de los ciudadanos procesados de nombres Abril Ojeda Jose Francisco y Margarita del Socorro Posligua Roldan, quienes están siendo procesados por la Fiscalía por el delito establecido en el Artículo 146 inciso 1 del COIP, examinado el expediente presentado por la Fiscalía de manera prolija este juzgador determinó que no se desprende algún elemento que establezca la materialidad de los hechos por lo que se dictó AUTO DE SOBRESEIMIENTO

en favor de los ciudadanos Abril Ojeda Jose Francisco y Margarita del Socorro Posligua Roldan dejando sin efecto todas las medidas puestas en su contra.

Mediante escritos presentados el 15 de mayo de 2018, ante el Juez de la Unidad Judicial Penal de Manabí el Agente Fiscal interpuso RECURSO DE APELACIÓN del auto de sobreseimiento dictado, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 653, numeral 3 del COIP, toda vez que la Fiscalía consideró que se habían demostrado plenamente tanto la existencia material de la infracción así como la participación de los procesados Dr. José Francisco Abril Ojeda como de la Lcda. Margarita del Socorro Posligua Roldán en calidad de autores, de conformidad al Artículo 42 del COIP, por el delito de Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional contemplado en el Artículo 146 del COIP.

La materialidad de la responsabilidad penal, fue justificada en consideración de las versiones de los señores Juan Vicente Montesdeoca Aragundi, Juana María Aragundy Aragundy, Anita Tricia Hidrovo Aragundy, Vicente Andree Montesdeoca Aragundy, Jessenia Elizabeth Montesdeoca Aragundy, Juana Rita Molina Aragundy, Renato Faraday Ramírez Medina, Vicente Antonio Montesdeoca Zambrano, Hugo Horacio Cedeño Tuárez, Dr. Jean Carlos Hidalgo Almeida, Dra. Ana Priscila Yépez Saltos, Dra. Ángela María Sánchez Vélez, Dra. Carmina Pinargote Quirós, Dra. María Cecilia Guillén Mendoza, Dra. Ivonne Jasmina Tacoaman Acurio, Dr. Cesar Mendoza Mendoza; la autopsia médico legal realizada por la Dra. Laura Villavicencio Cedeño, el informe de investigación, informe de inspección ocular técnico,

informe de reconocimiento del lugar de los hechos, informe de autopsia médico legal H-2017-26301.

La Acusación Particular también interpuso el 15 de mayo de 2018, ante el Juez de la Unidad Judicial Penal de Manabí, RECURSO DE APELACIÓN del auto de sobreseimiento dictado, realizándolo de conformidad a lo estipulado en el numeral 3 del Artículo 653 del COIP. Encontrándose dentro del término de legal permito para interponer este recurso, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del Artículo 654 del COIP. La fundamentación, motivación y pretensión del recurso de apelación se expondrá por parte de la Acusación Particular en el desarrollo de la Audiencia Oral Pública y Contradictoria que la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí señale para tal efecto.

El 29 de mayo de 2018 por sorteo de ley la competencia se radicó en la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí.

El 31 de mayo de 2018 la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí convocó a los sujetos procesales a la respectiva Audiencia Oral, Pública y Contradictoria la que se llevaría a efecto el día viernes 2 de junio del 2018, a las 16h00, acto judicial en el que el representante de la Fiscalía General del Estado y el Abogado privado del Acusador Particular en audiencia Oral, Pública y Contradictoria, fundamentaron los recursos de apelación que interpusieron al Auto de Sobreseimiento dictado por el señor Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Portoviejo, exponiendo los derechos de los que se crean

asistidos. Esta audiencia fue instalada pero a pedido del Abogado privado del Acusador Particular fue diferida para el lunes 2 de julio de 2018 a las 12H15.

El 2 de julio de 2018 se reinstaló la Audiencia Oral, Pública y Contradictoria, el Tribunal de Apelaciones como antecedente acotó en su exposición del caso que el Juez de la Unidad Judicial Penal de Portoviejo, dictó auto de sobreseimiento a favor de los procesados José Francisco Abril Ojeda y Margarita del Socorro Posligua Roldan de dicha decisión fue presentado el recurso de apelación por parte de la Fiscalía General del Estado y la Acusación Particular.

Este tribunal analizó en su contexto los antecedentes generales del caso los cuales iniciaron por la denuncia presentada por el ingeniero Juan Vicente Montesdeoca Aragundi a la Fiscalía por el fallecimiento de su hija Nicol María Montesdeoca Aragundi en una clínica privada y a quien se le realizó un parto por cesárea a cargo del ginecólogo doctor José Francisco Abril Ojeda y su equipo médico que le asistieron en este procedimiento quirúrgico, y una concluida la operación la intervenida comenzó a quejarse que no podía respirar siendo atendida por los residentes de la clínica, quienes además procedieron a llamar conjuntamente con los familiares en varias ocasiones al Dr. Francisco Abril a fin de que acudiera de manera urgente hasta dicho lugar, pero no fue sino hasta aproximadamente a las 12h00 que llegó para inmediatamente volverla a ingresar al quirófano de donde ya no salió más con vida.

Con los hechos analizados en su contexto los jueces que integraron el Tribunal de Apelaciones resolvieron por unanimidad aceptar los Recursos de Apelación interpuesto por la Fiscalía y la Acusación Particular, y en resolución revocaron el sobreseimiento recurrido de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 608 del COIP; se dictó el Auto de Llamamiento a juicio en contra de los procesados José Francisco Abril Ojeda y Margarita del Socorro Posligua Roldan, en calidad de autores directos de conformidad al Art. 42 numeral 1, literal a del COIP por el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional contenido en el Artículo 146, 1 del mencionado cuerpo legal, ratificándose las medidas cautelares dictadas con antelación por el juez A quo en contra de los procesados y de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 555 del COIP, se dispuso la prohibición de enajenar y retención de cuentas por un valor equivalente a la multa y reparación integral de la víctima.

El Tribunal de Apelaciones en relación al auto de sobreseimiento dictado por el Juez A quo indicó que únicamente un Juez dictará auto de sobreseimiento en los siguientes casos:

1. Cuando la o el fiscal se abstenga de acusar y de ser el caso, dicha decisión sea ratificada por el superior.
2. Cuando concluya que los hechos no constituyen delito o que los elementos en los que la o el fiscal ha sustentado su acusación no son suficientes para presumir la existencia del delito o participación de la persona procesada.
3. Cuando encuentre que se han establecido causas de exclusión de la antijuridicidad.

Es decir, que ya sea sin la acusación fiscal o con ella, si el juez considera que no se ha logrado demostrado la existencia de la infracción o que no existen los suficientes indicios de la participación del imputado se detendrá la iniciación



del proceso penal, mediante un auto de sobreseimiento, caso contrario, si el Juez considera que existen elementos de convicción suficientes para establecer la existencia material de la infracción y la participación del procesado como autor o cómplice, dictará el respectivo auto de llamamiento a juicio, figura que se encuentra contemplada en el Artículo 608 del COIP, que indica:

Art. 608.- Llamamiento a juicio.- La resolución motivada de llamamiento a juicio incluirá:

1. La identificación del o los procesados.
2. La determinación del o los hechos y el delito acusado por la o el fiscal, así como el grado de participación establecido en la acusación fiscal, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables.
3. La aplicación de medidas cautelares y de protección no dictadas hasta el momento o la ratificación, revocación, modificación o sustitución de las mismas, dispuestas con antelación.
4. Los acuerdos probatorios que han convenido los sujetos procesales y aprobados por la o el juzgador.
5. Las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio.
6. El acta de la audiencia, conjuntamente con los anticipos probatorios, son los únicos enviados al tribunal y el expediente será devuelto a la o al fiscal. (Asamblea Nacional, 2014).

El Tribunal en relación a los argumentos para decidir manifestaron que conforme a los elementos aportados en la investigación por parte de la Fiscalía y la Acusación Particular, lograron establecer graves presunciones sobre la existencia y cometimiento del delito de Homicidio Culposo por mala Práctica Profesional, realizada a la ciudadana Nicole María Montesdeoca Aragundy quien fue ingresada en la Clínica Virgen de Guadalupe, para realizarse una cesárea y posterior a dicha intervención esta paciente presentó una hemorragia interna la cual inicialmente no fue determinada, a pesar de que presentaba síntomas que concuerdan con las principales señales de hemorragia interna los cuales son hipotensión, taquicardia, palidez, dolor súbito, dificultad respiratoria, sin sangrado evidente, lo cual consta como conclusión en el Informe Pericial y en la

versión del Dr. Jean Carlos, falleciendo a causa de una HEMORRAGIA OBSTETRICA, por LACERACIÓN DE VASOS UTERINOS DERECHOS; HEMOSTASIA DEFICIENTE DURANTE LA RAFIA DE LA HISTERECTOMÍA EN LA CESÁREA, dictamen que se encuentra especificado en la autopsia realizada y en el Informe de investigación de muerte materna emitido por la Coordinación Zonal 4 del Ministerio de Salud Pública el cual indicó que fue una MUERTE MATERNA DIRECTA EVITABLE EN TERCERA DEMORA.

Además concluyeron que a pesar de los signos evidenciados en la paciente a quien se le había colocado un torniquete en el abdomen, siendo esto un procedimiento comúnmente utilizado para contener hemorragias, así como también las constantes llamadas realizadas al médico tratante indicándole los síntomas que presentaba la paciente, lo cual fue corroborado con todas las versiones y testimonios aportados en el caso, ella no fue diagnosticada, ni se le dio la atención oportuna y adecuada, constituyéndose esto en indicios claros y precisos sobre la existencia material de la infracción contenida en el Artículo 146, 1 del COIP que tipifica el homicidio culposo por mala práctica profesional, infringiéndose el deber objetivo del cuidado, ya que al ser una muerte materna directa evitable se presume una deficiente atención post operatoria (puerperio) que desencadenó en el fallecimiento de la señora Nicole María Montesdeoca Aragundy.

Sobre la participación de los procesados, el Tribunal de Apelaciones precisó que nuestra legislación establece dos grados de participación: la autoría

directa, mediata y por omisión; y, la complicidad. Al tratarse de un delito culposo no cabe la complicidad, según lo establecido en el Artículo 43 del COIP, debiendo remitirnos a la definición de autoría directa, que se encuentra tipificada en el Artículo 42 del COIP, que establece que son autores directos “quienes cometan la infracción de manera directa e inmediata” (Asamblea Nacional, 2014).

El Tribunal de Apelaciones determinó que tanto la historia clínica, así como las versiones de Juana María Aragundy Aragundy, Anita Tricia Hidrovo Aragundy, Vicente Andree Montesdeoca Aragundy, Jessenia Montesdeoca Aragundy; Juana Rita Molina Aragundy; Ramírez Medina Renato; Vicente Antonio Montesdeoca Zambrano, Roder Wagner Murillo Cervantes, Doctor José Ignacio García Saltos, Zambrano Vera Consuelo Maribel, Yolandita Monserrate Bermello Ponce, Narcisa Del Jesús Bermello Ponce, Doctor Julio Cesar Insuasti, doctor Jean Carlos Hidalgo Almeida, Doctora Ana Priscila Yépez Saltos, aportan elementos claros y precisos que determina que los procesados Doctor José Francisco Abril Ojeda, y, Margarita del Socorro Posligua Ronquillo, intervinieron en la cesárea de la occisa Nicole María Montesdeoca Aragundy, como su gineco obstetra y asistente médico respectivamente, presumiéndose además su participación en el delito acusado en calidad de autores directos.

Este Tribunal además precisó que durante el proceso se receiptó las versiones de los procesados Doctor Abril Ojeda y Margarita Posligua, también de los Doctores Carmen Aurora Campuzano Icaza, y José Simón Ignacio Alcívar Párraga, las mismas que constituyen elementos de descargo, así como el Informe

Pericial elaborado por los doctores Ruth Rivera Chan y Dr. Alipio Vera Moreira, y Doctor Hugo Loor Lino en cuyas conclusiones indican que del análisis de la historia clínica de la valoración de PUERPERIO que los signos vitales estuvieron normales durante las dos primeras horas y que los signos de hipotensión aparecieron 4 horas posteriores, con lo cual se deduce que la hemorragia fue de progresión lenta que es característica de sangrado arterial de una vena, ya que cuando existe esta arteria uterina la evidencia del sangrado es inmediata por la presión y el volumen de la misma con los signos vitales alterados por el shock hipovolémico no se puede determinar la causa exacta de la lesión vascular.

La historia clínica no consignaba datos de condición previa que predispusiera fragilidad en los vasos uterinos, y según revisión bibliográfica la hemorragia de puerperio son de difícil diagnóstico que lo que por lo general lleva un desenlace fatal, pericia con la cual el juez A quo llegó a fundamentar su decisión y dictar el sobreseimiento a los procesados, este juzgador en la motivación de su resolución indicó:

Así mismo se debe de probar que la muerte de Nicole María Montesdeoca Aragundy fue causada por imprudencia, negligencia o falta de observancia a normas legales, protocolos o normas reglamentarias, siendo importante que exista una relación causal entre la conducta imprudente, negligente o descuidada del Dr. José Francisco Abril Ojeda y Margarita del Socorro Posligua Roldan; y el resultado de la muerte de la paciente, esto es, infringir un deber objetivo de cuidado. Consecuentemente al no establecerse el

nexo causal, es decir, la relación entre el daño producido, y la acción humana ejercida para su producción, no existe certeza de que hubo negligencia, imprudencia, impericia, e inobservancia de los reglamentos o protocolos médicos que se manejan en esta área, no se ha establecido con exactitud cuál es el deber de cuidado y de precaución, que se le ha imputado a las personas procesadas, en definitiva no existen argumentos válidos. Es así, que se establece, que no se ha podido justificar por parte de la Fiscalía y mucho menos de la Acusación particular, los elementos constitutivos del tipo penal prescritos en el artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, presuntamente en calidad de autores directos, más aun cuando la fiscalía y la acusación particular pretende dar validez a una pericia de una Medico No Especialista y por médicos no acreditados (PERITOS ESPECIALIZADOS), que sin desmerecer su conocimiento, no son los médicos ni peritos oportunos e idóneos para determinar materialidad o responsabilidad en un hecho tan complejo, el cual si ha sido analizado debidamente con criterio de la materia por LOS PERITOS ACREDITADOS DR. MARCO TULIO KNUTH SANCHEZ, GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA, DRA. RUTH RIVERA CHANG, DR. ALIPIO VERA MOREIRA y DR. HUGO LOOR LINO, TODOS ESPECIALISTAS EN GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA. En cuanto a la presunta responsabilidad de los procesados al DR. JOSE FRANCISCO ABRIL OJEDA y MARGARITA DEL SOCORRO POSLIGUA ROLDAN, este juzgador no puede hacer ningún tipo de análisis extensivo, ya que previo a esto debió de haber existido elementos que presuman la existencia materialidad de la infracción lo cual no ha ocurrido. (Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional, 2018).

Como se advierte el juez A quo en su resolución manifiesta no obtener certeza sobre la existencia de la infracción, pues a su criterio se debía probar en esta etapa procesal que la muerte de Nicole María Montesdeoca Aragundy, fue producto de imprudencia, negligencia o inobservancia normas legales, protocolos, etc., argumento por el cual dictó el sobreseimiento motivo de impugnación, al respecto, el Tribunal de Apelaciones precisó que el proceso penal se divide en etapas, según lo establecido en el Artículo 589 del COIP, dichas etapas son:

1. Instrucción;
2. Evaluación y, preparatoria de juicio; y,
3. Juicio.

Cada una de ellas con su propia finalidad, así, La etapa de instrucción tiene por finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada, Artículo 590 ibídem; por su parte, la etapa de evaluación y preparatoria de juicio tiene como finalidad entre otras establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, Artículo 601 ibídem; y, finalmente, el juicio que es la etapa principal del proceso, Artículo 609 ibídem; en este sentido, la finalidad de la etapa de evaluación y preparatoria a juicio no es valorar la prueba, no es obtener certeza, sino valorar los elementos de convicción que han sido recabados durante la instrucción fiscal, si el juez considera que son suficientes resuelve pasar a la siguiente etapa procesal, dictando auto de llamamiento a juicio, siendo el juicio la etapa principal del proceso, es ahí donde

dichos elementos de convicción practicados en la etapa de instrucción, se convierten en prueba, que debe ser practicada bajo la inmediación del Tribunal de Garantías Penales, y de acuerdo a su valoración dictarán la correspondiente sentencia en la cual sí se debe incluir, el convencimiento de la determinación de la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del o los procesados.

En base al análisis precedente, esta Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, por unanimidad resolvieron aceptar los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y Acusación Particular, y en tal virtud, declarándose competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación presentado tanto por la Fiscalía así como por la Acusación Particular, en virtud que la resolución de sobreseimiento recurrida fue dictada por el Juez de la Unidad Judicial Penal de Portoviejo, y en base a los acuerdos probatorios, exclusiones y enunciación de pruebas tanto testimoniales como documentales resolvieron por unanimidad aceptar el Recurso de Apelación interpuesto y REVOCAR EL AUTO DE SOBRESEIMIENTO recurrido, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 608 del COIP, dictándose AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO, como presuntos AUTORES DIRECTOS de conformidad al Artículo 42 numeral 1, literal a) del COIP, por el delito de HOMICIDIO CULPOSO POR MALA PRÁCTICA PROFESIONAL, contenido en el Artículo 146, inciso primero del COIP, fueron ratificadas las medidas cautelares dictadas con antelación por el Juez A quo en contra de los procesados.

Mediante providencia de fecha 31 de julio de 2018 se enviaron las piezas procesales, desde el acta de evaluatoria de preparatoria del juicio, con su

respectivo cd de audio de la grabación de la audiencia a la oficina de sorteo de la Unidad Judicial Penal de Portoviejo, en virtud de haberse dictado auto de llamamiento a juicio en contra de los procesados Abril Ojeda José Francisco y Margarita del Socorro Posligua Roldan.

Con fecha 6 de agosto de 2018, se señala Audiencia de Juicio Pública, Oral y Contradictoria, para el día miércoles 29 de agosto del 2018, a partir de las 09h00. La misma que se inició el día y hora señalados pero por su prolongación excesiva esta fue suspendida hasta el día siguiente a fin de concluirla, Audiencia que por su complejidad, toma de versiones y testimonio fue prorrogada por varios días más, concluyendo el 24 de septiembre de 2018, en la cual el Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Manabí declararon la CULPABILIDAD DEL PROCESADO José Francisco Abril Ojeda, en calidad de AUTOR DIRECTO, del delito tipificado y sancionado en el Artículo 146 inciso primero del COIP, Homicidio Culposo por Mala Práctica Profesional, imponiéndosele la pena de 18 meses, de privación de libertad, con derecho a la reparación integral de la víctima.

El Tribunal declaró con lugar la Acusación Particular deducida por el ciudadano Juan Vicente Montesdeoca Aragundy, y en aplicación al Artículo 78 de la Constitución de la República, en concordancia con los Artículos 77, 78, y 628 del COIP, se ordenó la reparación integral, para el efecto se dispusieron las siguientes medidas:

1.- La restitución.- La presente sentencia constituye un modo de conocimiento de la verdad y de restitución de los derechos de las víctimas indirectas, que por



tratarse de un delito contra la inviolabilidad a la vida, es imposible devolver a la víctima directa a su situación anterior;

2.- La rehabilitación.- Se dispone el tratamiento y apoyo psicológico a las víctimas indirectas (padre, madre, hermanos, e hijos), organizándole un plan terapéutico permanente por el daño emocional sufrido a efectos de darle seguridad y estabilidad; y terapias con su familia de origen y extendida más cercana por el periodo que la profesional tratante considere necesario hasta conseguir su equilibrio emocional para lo cual se oficiará al Director del Hospital “Verdi Cevallos Balda de Portoviejo”, para que disponga que un profesional en la materia realice el tratamiento psicológico, debiéndose informar a este Tribunal sobre lo indicado;

3.-La indemnización de daños materiales e inmateriales, por lo que se le condena al sentenciado por los daños y perjuicios ocasionados por la infracción, en la suma de CINCUENTA MIL DÓLARES (\$50.000,00) que deberán ser pagados al acusador particular.

4.- Las medidas de satisfacción o simbólicas, como satisfacción del derecho violado se dispone de conformidad al artículo 130 numeral 14 del Código Orgánico de la Función Judicial, la publicación de la parte resolutive de la decisión final, en el Diario Manabita, a costas del vencido, siempre y cuando el acusador particular ratifique su deseo que se cumpla con la publicación; y,

5.- La garantía de no repetición;- Se dispone que el Ministerio de Salud Pública, realice jornadas de capacitación a las clínicas privadas de la ciudad de Portoviejo, haciéndoles conocer el procedimiento que deben seguir para detectar, diagnosticar, y tratar las hemorragias internas ocultas que devienen de un proceso post quirúrgico de cesárea, así como las medidas urgentes a tomar, con

la finalidad de evitar que hechos de esta naturaleza se vuelvan a repetir, para lo cual, se les concede el plazo de tres meses, debiendo oficiarse en este sentido a la Coordinación Zonal 4 de Salud.

El Tribunal ratificó el estado de inocencia de la Margarita del Socorro Posligua Roldán considerando que no se ha justificado que la procesada haya infringido el deber objetivo de cuidado infringiendo o aumentado el riesgo no permitido, toda vez, que ella no fue quien abrió ni cerró cavidad, ya que esta función fue específica del doctor Francisco Abril Ojeda, quien además dijo que solo acudió a la emergencia con el anesthesiólogo, y que Margarita luego de la cesárea fue llevada a su domicilio, por lo que se determinó que su accionar no está dentro de una responsabilidad directa; adicionalmente a esto al rendir su testimonio la procesada indicó que ella asistió a la paciente en la cirugía por cesárea a pedido del doctor José Francisco Abril Ojeda, y que sus funciones fueron de ayudante e instrumentista, que canalizó, que secó con prensas de gasas, que ayudó a pasar los instrumentos y cortó los hilos; por lo que no se fue demostrado nexo causal entre la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal de la procesada conforme lo establece el Artículo 455 del COIP.

Con fecha 8 de enero de 2019, el sentenciado José Francisco Abril Ojeda presenta RECURSO DE APELACIÓN de la sentencia dictada por el Tribunal Penal, admitiéndoselo al trámite el 17 de enero de 2019, el cual por sorteo de ley el 23 de enero de 2019 radicó su competencia en la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí.

El 28 de enero de 2019 se convocó a los sujetos procesales a la respectiva Audiencia Oral, Pública y Contradictoria, la cual se llevaría a efecto el miércoles 13 de febrero del 2019, a las 14h30, acto judicial en el que el Abogado Particular privado del recurrente José Francisco Abril Ojeda, fundamentaría el recurso de apelación interpuesto a la Sentencia Condenatoria que pesa en su contra dictado por los Jueces del Tribunal de Garantías Penales de Manabí-Portoviejo. Audiencia que fue diferida para el 28 de febrero de 2019 y que el Tribunal de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí en consideración del recurso de apelación interpuesto indicó que el sentenciado fundamentó su recurso interpuesto alegando que no se pudo determinar la causa de la muerte por lo que se estaría frente a una autopsia en blanco, basándose en los criterios de dos profesionales de la rama de la medicina que rindieron su testimonio en el proceso.

El tribunal de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí en la Audiencia de Juzgamiento rechazó el recurso de apelación interpuesto y confirmó en todas sus partes la sentencia condenatoria venida en grado en contra de José Francisco Abril Ojeda, en base a las pruebas aportadas y los testimonios vertidos por los familiares de la víctima, médicos, testimonios de agentes que realizaron pericias de audio-video y médicos que intervinieron en las diferentes pericias y experticias.

## **2.2. Análisis del auto de sobreseimiento.**

Realizando el Análisis del auto de sobreseimiento dictado por el Juez de la Unidad Judicial Penal de Manabí, en él se consideró los elementos de la investigación llevados por la Fiscalía, Acusación Particular y elementos de la Defensa del procesado, basando su resolución en el INFORME PERICIAL elaborado por los doctores Ruth Rivera Chan y Dr. Alipio Vera Moreira, y Doctor Hugo Loor Lino.

Los peritos en sus conclusiones indicaron que del análisis de la historia clínica y de la valoración de PUERPERIO, se pudo determinar que los signos vitales estuvieron normales durante las dos primeras horas y que los signos de hipotensión aparecieron 4 horas posteriores por lo que se deduce que la hemorragia fue de progresión lenta, característica del sangrado arterial de una vena ya que cuando existe esta arteria uterina la evidencia del sangrado es inmediata por la presión, y el volumen de la misma con los signos vitales alterados por el shock hipovolémico.

Además que no se pudo determinar la causa exacta de la lesión vascular, ya que la historia clínica no consignaba datos de condición previa que predisponga la fragilidad de vasos uterinos, y que según revisión bibliográfica la hemorragia de puerperio son de difícil diagnóstico que lo que por lo general lleva un desenlace fatal, pericia en la cual el Juez fundamentó principalmente su decisión de dictar sobreseimiento a los procesados y en su motivación indicó que se debe de probar que la muerte de Nicole María Montesdeoca Aragundy fue

causada por imprudencia, negligencia o falta de observancia a normas legales, protocolos o reglamentarias, siendo lo importante que exista una relación causal entre la conducta imprudente, negligente o descuidada de quienes intervinieron en su cirugía dando como resultado la muerte de la paciente, con ello se estaría infringiendo el deber objetivo de cuidado.

Consecuentemente tampoco se pudo establecer el nexo causal, es decir, la relación entre el daño producido, y la acción humana ejercida para su producción, es decir, no existió certeza de que existió negligencia, imprudencia, impericia, e inobservancia de los reglamentos o protocolos médicos que se manejan en esta área, ya que la Fiscalía y la Acusación Particular no establecieron con exactitud cuál es el deber de cuidado y de precaución, que se le ha imputado a las personas procesadas, en definitiva no existen argumentos válidos no pudiendo justificar los elementos constitutivos del tipo penal prescritos en el Artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal, ya que la fiscalía y la Acusación Particular han pretendido dar validez a una pericia de un Medico no especialista y por médicos no acreditados ni especializados quienes no son peritos oportunos e idóneos para determinar materialidad o responsabilidad en un hecho tan complejo, el cual si fueron analizados debidamente con criterio en la materia por los peritos acreditados Dr. Marco Tulio Knuth Sanchez, Dra. Ruth Rivera Chang, Dr. Alipio Vera Moreira y Dr. Hugo Loo Lino, todos especialistas en Ginecología y Obstetricia.

### **2.3. Análisis de la sentencia emitidas por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí y del Tribunal de Garantías Penales de Manabí.**

En las resoluciones emitidas por ambos operadores de justicia de alzada declararon la culpabilidad del procesado, motivando su decisión en que las pruebas aportadas tanto por la Fiscalía y la Acusación Particular, así como las Pericias e Informes Técnicos lograron establecer el nexo causal entre el acto típico, antijurídico, y la conducta ejercida por el procesado José Francisco Abril Ojeda, en el delito tipificado en el artículo 146 inciso primero del COIP, alcanzando tanto la Sala como el Tribunal el grado de convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, desvaneciéndose de esta manera la presunción de inocencia que le ampara al procesado.

### **3. CONCLUSIÓN.**

Considerando que el bien jurídico protegido en este tipo de delitos es el derecho a la vida consagrado en el Artículo 76 del CRE, y ante la existencia de un homicidio culposo, que no es más que la muerte de una persona debido a la imprudencia, negligencia o impericia.

El Juez que dictó el sobreseimiento, no valoró los testimonios de los familiares y médicos e internos de la Clínica particular, únicamente consignó las versiones de los peritos técnicos asumiendo que por ser acreditados por el Consejo de la Judicatura aportaban los suficientes méritos para determinar que existió vulneración al deber objetivo de cuidado al cual están sometidos los médicos y cirujanos.

A diferencia de las sentencias tanto de la Sala como del Tribunal quienes en la Audiencia de Juzgamiento donde se deben practicar las pruebas para establecer la materialidad de la infracción, ellos indicaron que no existió ninguna alegación, sobre el testimonio del Agente que realizó el acta de levantamiento del cadáver, del testimonio del agente que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos, del reconocimiento de las evidencias físicas de audio y videos.

En cuanto a la responsabilidad de José Francisco Abril Ojeda, en la práctica de la prueba se receptaron los testimonios de familiares de la víctima, quienes hicieron conocer los hechos, así como las llamadas que fueron realizadas

y de las que existen los testimonios de los Agentes que realizaron la pericia de audio video y afines, el testimonio de la Dra. Laura Villavicencio quien realizó la pericia médico legal, el testimonio del médico Dr. Marco Tulio Knuth Sánchez, perito acreditado por el Consejo de la Judicatura quien manifestó que la falta de atención oportuna llevo a un desenlace fatal, en la pericia intervinieron los médicos Dr. Alipio Vera Moreira, Dr. Hugo Lino, Dr. Fidel Mendoza y María Cecilia Guillen, Coordinación Zonal 4, quienes indicaron en sus informes y testimonios que era una muerte evitable ya que había una alarma de hemorragia pos parto, que no se dio una atención apegada a la normativa, esto de cara a los testimonios de los médicos que intervinieron en estas pericias, también se escuchó al procesado para que rinda su testimonio quien dijo que si dio la atención oportuna, presentando testimonios de dos médicos a su favor, los cuales no eran testimonios directos por lo tanto la prueba presentada por José Francisco Abril Ojeda no mermó la prueba presentada por la fiscalía general del estado, lo que concluyó con la sentencia condenaría al procesado.

José Francisco Abril Ojeda vulneró el deber objetivo de cuidado al incurrir en la falta de atención oportuna que debió le debió brindar como médico especialista y tratante a su paciente; además ante el primer signo de alarma debió acudir de manera inmediata a la clínica y valorarla personalmente aplicando las técnicas médicas que le llevarían a descartar una hemorragia de características internas, oculta, y de lenta progresión, para ello contaba con algunas variantes que pudieron ser aplicadas, por lo tanto, su falta de atención aceleró, aumentó y por ende conllevó la muerte de Nicole Montesdeoca.



## **BIBLIOGRAFÍA.**

Asamblea Nacional. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. *Registro Oficial Suplemento 449*. Quito, Ecuador: Lexis.

Asamblea Nacional. (9 de Marzo de 2009). Código Orgánico de la Función Judicial. *Registro Oficial Suplemento 544*. Quito, Ecuador: Lexis.

Asamblea Nacional. (10 de Febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. *Registro Oficial Suplemento 180. Última modificación 29-diciembre-2017*. Quito, Ecuador: Gráficas Ayerve C.A.

Cabanellas de las Cuevas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L. 12va. Edición.

Carrara, F. (s.a.). *Enciclopedia del Derecho y las Ciencias Sociales*. . Obtenido de Referencia sobre Derecho, Criminología y Ciencias Sociales:  
<https://leyderecho.org/francesco-carrara/>

Congreso Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial 544 del 9-marzo-2009. Estado: Vigente*. Quito: Lexis.

García Falconí, J. (12 de agosto de 2013). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de ¿Qué es la Lex Artis?: <https://www.derechoecuador.com/que-es-la-lex-artis>

León Parada, V. (2005). *ABC del nuevo Sistema Acusatorio Penal*. Colombia: Ecoe.

OMEBA. (1996). *Enciclopedia Jurídica*. Recuperado el 11 de noviembre de 2018, de Diccionario:  
<http://diccionario.leyderecho.org/violacion/#Violacioacuten>

Ossorio, M. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*.

Buenos Aires - Argentina: Heliasta S.R.L.

Reckow, A. (1998). *Notas de Medicina Legal*. Quito: Universidad Central del

Ecuador.

Serpa Flores, R. (2012). *Psiquiatría médica y jurídica*. Bogotá: Temis.

Tiffer, C. (2007). *Derecho Médico*. Costa Rica: Castellanos.

Zambrano Pasquel, A. (s.f.). *Deber Objetivo de Cuidado: Análisis Jurídico del*

*Artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal*. Obtenido de

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas.com>