

INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN ESTUDIOS JUDICIALES, COHORTE 2021-2022

ARTÍCULO CIENTIFICO SOBRE:

**FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA LEX ARTIS SOBRE EL PERITAJE Y EL
META PERITAJE O CONTRA PERITAJE**

AUTOR:

RODRIGO ALEJANDRO ALBUJA QUINTANA

TUTOR:

DR. ALEX IVÁN VALLE FRANCO

Quito, Diciembre 2022



ACTA DE GRADO

En el Distrito Metropolitano de Quito, hoy 18 de enero de 2023, RODRIGO ALEJANDRO ALBUJA QUINTANA, portador del número de cédula: 1719022863, EGRESADO DE LA MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES 2021 - 2022 octubre, se presentó a la exposición y defensa oral de su ARTÍCULO CIENTÍFICO DE ALTO NIVEL, con el tema: "FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA LEX ARTIS SOBRE EL PERITAJE Y EL META PERITAJE O CONTRA PERITAJE", dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de MAGÍSTER EN DERECHO, MENCIÓN EN ESTUDIOS JUDICIALES.

Habiendo obtenido las siguientes notas:

Promedio Académico:	9.14
Trabajo Escrito:	9.15
Defensa Oral:	9.55
Nota Final Promedio:	9.23

En consecuencia, RODRIGO ALEJANDRO ALBUJA QUINTANA, se ha hecho acreedor al título mencionado.

Para constancia firman:



Lenin Navarro Moreno
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



Natalia Alejandra Mora Navarro
MIEMBRO DEL TRIBUNAL



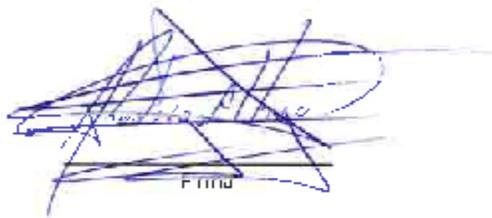
Milton Enrique Rocha Pullopaxi
MIEMBRO DEL TRIBUNAL



Juan Miguel Maldonado Subia
DIRECTOR DE SECRETARÍA GENERAL

AUTORIA

Yo, Albuja Quintana Rodrigo Alejandro a Master. con CI 1719022863 declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo; así como los procedimientos y herramientas utilizadas en la Investigación son de absoluta responsabilidad de el/la autor (a) del trabajo de titulación. Así mismo, me acojo a los reglamentos internos de la universidad correspondientes a los temas de honestidad académica.



Firma

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

Yo Albuja Quintana Rodrigo Alejandro cedo al IAEN, los derechos de publicación de la presente obra por un plazo máximo de cinco años, sin que deba haber un reconocimiento económico por este concepto. Declaro además que el texto del presente trabajo de titulación no podrá ser cedido a ninguna empresa editorial para su publicación u otros fines, sin contar previamente con la autorización escrita de la universidad.

Quito, 21 Marzo. 2023



FIRMA DEL CURSANTE

ALBUJA QUINTANA RODRIGO ALEJANDRO
NOMBRE DEL CURSANTE
CI 1719022863

DEDICATORIA

El presente artículo científico lo dedico con mucho cariño a mi familia, que con su impulso gestor y apoyo incondicional siempre ha estado promoviendo cada uno de mis logros y metas académicas.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, mi familia y mi Universidad por contribuir a la adquisición de conocimientos, valaderos para el futuro accionar profesional y los retos que la vida y mi país me demanden.

INDICE

ABSTRACT	9
RESUMEN	10
INTRODUCCIÓN	1
1. JUSTIFICACIÓN NORMATIVA.....	3
2. CONTEXTO SOCIO-HISTÓRICO DE LA LEX ARTIS.....	5
3. LOS INFORMES MÉDICO PERICIALES GENERALIDADES Y DESARROLLO.....	8
4. LEGISLACIÓN, REGLAMENTACIÓN Y NORMATIVA QUE RIGE LA EMISIÓN DE LOS INFORMES MÉDICO PERICIALES.....	8
5. PESO QUE BRINDA UN INFORMES MÉDICO PERICIALES DENTRO DE UN PROCESO JUDICIAL SUSTENTO NORMATIVO Y DOCTRINARIO.....	13
6. PARÁMETROS DE CONOCIMIENTOS QUE DEBE TENER UN PERITO MÉDICO LEGAL PARA EMITIR UN INFORME PERICIAL.....	15
7. ESTÁNDARES DE MOTIVACIÓN CONFORME SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y COMO AFECTA A UN SUSTENTO DE SENTENCIA MOTIVADA BAJO UN INFORME MÉDICO PERICIAL.....	17
8. METOLOGIA.....	20
8.1. Determinación de las Unidades de Observación	20
8.2. Metodología Aplicada	20
8.3. Población	21
8.4. Primer resultado de las preguntas cerradas de si o no de la población meta	22
8.5. Segundo Resultado	23
8.6. Tercer Resultado	24
8.7. Cuarto Resultado	25
8.8. Quinto Resultado	26
8.9. Sexto Resultado	27
8.10. Séptimo resultado de las selecciones en clústeres bajo preguntas dicotómicas	28
9. CONCLUSIÓN DE LA DISCUSIÓN TEORICA.....	31
10. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES.....	31
10.1. CONCLUSIONES	31
10.2. RECOMENDACIONES	32

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	1
Anexos	1
Anexo 1.- Cuadro de aplicación de entrevistas.....	1
Anexo 2.- Entrevista aplicada	1
Anexo 3.- Entrevista a expertos por clúster	2
Anexo 4.- Entrevista a expertos por clúster	3

INDICE DE TABLAS

Tabla 1	22
Tabla 2	23
Tabla 3	24
Tabla 4	25
Tabla 5	26
Tabla 6	27

ABSTRACT

The present study carries out an in-depth analysis of the legal foundation of the *lex artis*, its development, fields of application and the lack of a regulatory framework that provides legal certainty to medical professionals, as well as a regulatory framework that provides established parameters so that the expert reports have a broader normative support on which to base themselves and which the judges can have as an instrument with which they can be sure of issuing a well-founded opinion.

Some aspects that currently the expert reports do not take for the opinion of validation and good medical practice of a certain professional will be analyzed, it will also be analyzed on the assessment of the expert opinion and the meta expert opinion or against expert opinion within the judicial process, and what aspects are must be taken into account by the judge to remove reasonable doubt within the judicial process.

It will be reviewed doctrinally and in legislative matters, statistical aspect in comparative legislation on demands in bad and good medical practice, sociological aspects that the expert report should take into account, as well as a qualifying criticism of the current situation that Ecuador is experiencing with respect to the field of expert reports.

In the present investigation, doctrinal documentary analysis was applied, as well as interviews with focus groups of experts through clusters, in order to determine the lack of legal certainty that experts currently maintain regarding their reporting procedure and that cause rights violations, in judicial processes.

Key Word: *Lex artis*, expert opinion, counter expert opinion, legal certainty, good medical practice, expert report

RESUMEN

El presente estudio realiza un análisis profundo sobre la fundamentación jurídica de la *lex artis* su desarrollo, ámbitos de aplicación y la falta de un marco normativo que brinde seguridad jurídica a los profesionales de la medicina, así como un marco normativo que brinde parámetros establecidos para que los informes periciales tengan un sustento normativo más amplio del cual basarse y del cual los juzgadores puedan tener como un instrumento del cual puedan tener la seguridad de emitir un dictamen bien fundamentado.

Se analiza algunos aspectos que en la actualidad los informes periciales no toman para el dictamen de validación y buena práctica médica de determinado profesional, también se analiza sobre la valoración del peritaje y el meta peritaje o contra peritaje dentro del proceso judicial, y que aspectos se debe tomar en cuenta por parte del juzgador para salir de la duda razonable dentro del proceso judicial.

Se revisa doctrinariamente y en materia legislativa aspecto estadístico en legislación comparada sobre demandas en la mala y buena práctica médica, aspectos sociológicos que se deben tomar en cuenta en el informe pericial, así como se realiza un crítica calificativa de la situación actual que vive el Ecuador respecto del ámbito de informes periciales.

En la presente investigación se aplicó análisis documental doctrinario, así como entrevistas a grupos focales de expertos mediante clúster, con el fin de determinar la falta de seguridad jurídica que al momento mantienen los peritos sobre su procedimiento de informes y que provocan vulneraciones de derechos, en los procesos judiciales.

Palabras Claves: *Lex artis*, peritaje, contra peritaje, seguridad jurídica, buena partica médica, informe pericial

INTRODUCCIÓN

La lex artis y su estudio, presenta problemas posteriores que surgen de la falta de normativa en el procedimiento y aplicación de conclusiones bajo parámetros establecidos al momento en que los peritos emiten sus dictámenes medico periciales, estas acciones brindan la oportunidad a que los procesados puedan solicitar algún tipo de contra o meta peritaje, bajo determinados procedimientos o siguiendo algún tipo de proceso, quitando a los procesados la oportunidad de defender su accionar en la aplicación del ejercicio de la profesión médica; siendo en la mayoría de procesos los acusados sentenciados sobre delitos de mala práctica médica, que en algunos casos se define como imprudencia y en otros dolo directo del autor; decisiones que son basadas en las conclusiones que en su mayoría corresponden al peritaje realizado cuando dentro del proceso existe pocas pruebas o casi nulas y cuando los hechos son tergiversados, es ahí que los informes peritales toman no solo un peso ligero en la sentencia, sino un peso definitivo.

El lex artis o lex artis AD-HOC según Roxana Nayeli Guerrero-Sotelo, Laura Isabel Hernández-Arzola y Gerardo Roberto Aragón-González (2019) corresponde doctrinariamente a:

Principios científicos y éticos que determinan el acto médico y las buenas prácticas de los profesionales de la salud, sino también se compondrá necesariamente de las normas jurídicas y de las disposiciones administrativas aplicables al lugar en donde se realice la actividad, aunadas a las normas y políticas internacionales en materia de sanidad internacional. (Aragón-González, 2019, pp. 42).

Conforme lo expuesto el lex artis no solo proviene de reglas generales sobre lineamientos y procedimientos médicos, sino que es un compendio de reglas procedimentales que pueden venir de estándares internacionales, nacionales, locales y hasta institucionales, que en algunos casos pueden diferir conceptualmente del autor del cual se esté referenciando o de la política que tenga determinado instituto médico.

De lo expuesto se desprende que, en la presente investigación, se procedió en su primer apartado a realizar un análisis detallado sobre la normativa ecuatoriana justificando normativamente las generalidades, atribuciones y estructuras que deben tener los informes periciales y sobre las atribuciones y deberes que hoy en día nuestra legislación ecuatoriana otorga a los peritos.

Bajo la misma línea en su segundo apartado se procedió a desarrollar el contexto socio histórico respecto del lex artis y los estándares de motivación que deben tener los jueces en las

sentencias sobre los pesos que se otorga a este tipo de pruebas, en su tercer apartado se analiza los informes médico periciales desde sus generalidades y su desarrollo en la aplicación judicial; en su cuarto apartado se estudio la legislación que versa sobre la emisión de los informes medico periciales.

Dentro de este ámbito se realizó el análisis sobre los profesionales de la medicina y su complejo ámbito de regulación discrecional que deben seguir, para lo cual se tomó en cuenta lo determinado por el tratadista Fernández Avalos (2019) que señala la exigibilidad que mantiene cualquier médico en tanto al cumplimiento de reglas en tratamientos actuales generales que debería seguir, pero que está sujeta a la discrecionalidad profesional, señalando que:

En ciertos casos, no basta pues que el médico indique una posología o tratamiento indicados, sino que debe apegarse estrictamente a la *lex artis* asimilada ésta, igualmente, como “la aplicación de las reglas generales médicas a casos iguales o parecidos o la actuación conforme a cuidado objetivamente debido. No cabe la aplicación de la *lex artis* a situaciones no estudiadas, no conocidas o imprevistas en la ciencia médica, sino todo lo contrario, pues una condición de la *lex artis* es que cualquier médico actuaría de igual forma cuando se dieran las mismas condiciones. Siempre con la salvedad de la libertad profesional. (Fernández Avalos, 2019, pp. 3).

También en su quinto apartado se analizó el peso que brinda un informe medico pericial dentro del proceso judicial, en su sexto apartado se desarrolló los parámetros de conocimiento que debe tener un perito medico legal para emitir un informe pericial, y en su séptimo apartado se estudió los estándares de motivación conforme sentencia de la Corte Constitucional y como afecta a un sustento de sentencia motivada bajo un informe medico pericial

El objetivo primordial de la presente investigación es determinar el ámbito operativo de los peritos medico legales, con el fin de ubicar las falencias y discrecionalidades que el ejercicio de dicha profesión mantiene y que repercuten en procesos judiciales, en los cuales el criterio de los peritos medico legales, resulta obtener un peso muy relevante en el ámbito de justicia, criterio que no esta reglado y que en muchos de los casos puede provocar vulneraciones de derechos.

Dentro de la legislación ecuatoriana, en la presente investigación se ha podido evidenciar que no existe regulación jurídica legislativa sobre las reglas del *lex artis*; acción que, en los procesos judiciales al momento de la evacuación de pruebas, específicamente cuando se realizan los peritajes técnicos, provocan direccionamiento discrecional sobre las conclusiones que realiza el perito, en base de su experiencia y manejo del tema analizado. Cuando las conclusiones en los informes periciales señalan que existió una mala práctica médica, y que por ende se afirma que se infringió

alguna regla del *lex artis*, el juez toma estas conclusiones y les otorga un peso determinado en la sentencia que se desarrollará dentro del proceso.

Finalmente se realizó mediante encuestas semi abiertas, a expertos determinados preguntas sobre la falta de normativización de la *lex artis* y su efecto en los procesos judiciales, para lo cual se tomó entre el grupo focal por clúster de entrevistados a máximas autoridades de universidades, abogados en libre ejercicio, expertos en medicina legal y derecho penal; la metodología aplicada en esta investigación corresponde al *ius positivismo*, para lo cual se aplicó como modo de investigación el *normativo – jurídico*, y como parámetro final, se utilizó como herramientas técnicas de investigación, principalmente la identificación documental normativa.

1. JUSTIFICACIÓN NORMATIVA

Del tema analizado, se refleja la falta de normativización jurídica sobre el *lex artis* dentro de los peritajes y los contra y meta peritajes, causando problemas de seguridad jurídica y a su vez vulnerando los derechos constitucionales de los procesados, para lo cual referenciaré el artículo 82 de la Constitución de la Republica del Ecuador (CRE) que determina, “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” (CRE).

Determinación que guarda concordancia con la prevalencia constitucional establecida en el artículo 424 de la CRE, que señala:

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (CRE)

Considerando lo expuesto ya se puede visualizar que en el marco constitucional si se contempla la apertura de mecanismos y creación de normas legales que sitúen reglas claras en referencia a la necesidad de las autoridades, en este caso de justicia para que dentro de la decisión y valoración en los fallos, los jueces puedan no solo basarse en peritajes referenciales autorales, sino que puedan sustentar su decisión en una norma legislativa que brinde criterios precisos y

procedimientos claros de los cuales el juzgador pueda referenciar para determinar una posible negligencia técnica u operativa.

En materia penal se hace una breve referencia a la *lex artis* como reseña general la cual sirve como sustento para argumentar delitos como el homicidio culposo o imprudente, más aun normativamente no existe una reglamentación o cuerpo legal que defina la conceptualización, límites y procedimientos que engloban el *lex artis*, dejando en manos de los peritos, bajo los informes periciales la discrecionalidad de referenciación autoral en la determinación de algún explícito procedimiento que no cumplió el acusado y que el juzgador tomará en consideración para que en su decisión se determine la culpabilidad respectiva.

La legislación ecuatoriana en materia de salud hace leves consideraciones respecto del *lex artis*, pero no, en su concepción literal *per se*, sino que menciona que debe tomarse en cuenta que la rama de la salud se guiará por normas y conocimientos técnicos, que deberá llevar todo profesional de la salud, dejando este aspecto vulnerable a discrecionalidades, que no causan más que vulneraciones a los derechos de todos los profesionales de la salud a una seguridad jurídica.

Un trabajador de la salud que es sentenciado por una negligencia médica y que es privado de su libertad en un Centro de Rehabilitación Social, del cual su sentencia fue sustentada totalmente en el peritaje autoral, y al cual se le negó la potestad de que su sentencia de culpabilidad sea basada en reglas normativas claras y procedimiento tipificados, no solo vulnera el principio de seguridad jurídica sino que, la sentencia adolecería y superaría el estándar de duda razonable en derecho penal respecto al accionar del procesado a disposición de un mejor peritaje.

Al respecto Alonso Pérez (2000) aclara sobre las dificultades que puede brindar al juzgador basarse en su sentencia como ámbito definitorio en la culpabilidad del procesado, sobre las pericias en la aplicación de la *lex artis* diciendo:

Parece evidente que la complejidad de la *lex artis* en su práctica y función exige remontar los criterios adicionales sobre la carga de la prueba, que pueden asentarse rígidamente en una sola de las partes, y buscar un equilibrio: quien en cada caso se encuentre en mejores condiciones de soportar el *onus probando*, deberá ofrecer los medios que lleven al juez a determinar si hay o no quebrantamiento de la *lex artis*. (Pérez, 2000)

De lo referido podemos tomar como un aspecto relevante que la aplicación de la *lex artis* en los procesos judiciales resulta ser una carga adicional al juez que no brinda sino dificultades,

que al final tendrán que desvirtuarse con peritajes y contra peritajes para esclarecer si el actuar del médico dentro de la gestión procesional se realizó bajo las practicas correctas o no.

2. CONTEXTO SOCIO-HISTÓRICO DE LA LEX ARTIS

Debemos tener claro que es el lex artis y como este ha evolucionado junto con la humanidad. Según Fernando Guzmán, Eduardo Franco, María Cristina Morales de Barrios, Juan Mendoza Vega (1994) el lex artis es:

Literalmente "Ley del Arte" o regla de la técnica de actuación de la profesión de la cual se trata, ha sido empleada para referirse a un cierto sentido de apreciación sobre si la tarea ejecutada por un profesional es o no correcta o se ajusta o no a lo que debe hacerse; en definitiva, si corresponde con la actuación de un buen profesional, un buen técnico o un buen artesano. Es decir, se intenta calificar si la actuación del profesional se ajusta al concepto de excelencia en el momento en que se juzga dicha actuación. (Guzmán, 1994, pp. 142).

Por lo expuesto el lex artis es valorativo a la ejecución del caso pertinente y específico del profesional de la salud, por lo cual no vendría a consolidarse como un estándar de medición y sustentación dentro de un juzgamiento, también es necesario considerar que existen conocimiento médicos generales de los cuales un profesional de la salud mantiene en desarrollo, peor aún un especialista determinado en una rama medica especifica, pero dichos conocimientos y su aplicación dentro de los pacientes variaran, dependiendo de múltiples causas, como estado de salud, estado anímico y psicológico del paciente.

Dentro de la legislación ecuatoriana, nombrado como sustento en un delito lo podemos visualizar y ubicar en la publicación del Código Orgánico Integral Penal en el año 2014, dentro de la historia humana el lex artis se sitúa en el desarrollo y evaluación de la medicina, más cuando existió la necesidad de corroborar si el actuar de los médicos seguía reglas valorativas o procedimientos generales definidos.

En el derecho el lex artis surge como un instrumento valorativo probatorio que refleja el cumplimiento que debió seguir el profesional de medicina dentro de determinada intervención.

La referida lex artis dentro de la prueba pericial medica toma un aspecto sumamente relevante, puesto que la prueba pericial medica es un elemento fundamental del cual el juez en los dictámenes de mala praxis o negligencia profesional médica y en otros homicidio culposo toma relevancia importantísima para dar un veredicto de culpabilidad o ratificación de la inocencia,

razón por la cual se debe entender que la prueba pericial medica es el alzamiento mediante informe de una seria de análisis, de procedimientos, pesquisas valorativas y con conclusiones dubitativas de la cuales un experto calificado en este caso por el Consejo de la Judicatura determina si la gestión realizada por el profesional de la medicina en cierta especialidad siguió los parámetros médicos que se sobreentiende están definidos dentro de la profesión.

Ya el tratadista Guija (1950) denominaba metódica funcional de la peritación, por considerar, con muy acertado criterio, que el rendimiento de la capacidad pericial y su aprovechamiento por la Justicia dependen en última instancia del nivel que alcance la comprensión funcional del suceso, previa vitalización de sus partes y unidad conjunta; he ahí que no solo el peritaje médico legal estaría versado en el análisis de procedimientos, aplicación de métodos y conclusiones, sino que también debería está compuesto por un análisis valorizado de estado del paciente, cuadro sintomatológico, y reconstrucción de los elementos y métodos aplicados para deducir los posibles resultados de dichas aplicaciones en el paciente, a parte que el informe pericial debería estar sustentado en una adecuada investigación y determinación del nexo causal, en el que se identifique bien el estado del paciente, el método tratado y al final los posibles resultados, pese a esto sigue siendo muy valorativo dichos informes.

Las demandas sobre mala praxis médica en la evolución del desarrollo humano han ido incrementando es así que por ejemplo en Madrid conforme estudios uno de cada cien profesionales resulta estar implicado en algún proceso judicial según Martínez (1994), en los años 1970 y 1980 existió un aproximado de procesos contra médicos, en 1987 se registraron 127 denuncias, así mismo el experto referencia que desde el año 1986, 1275 de los 19.000 profesionales inscritos en el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona tienen alguna denuncia relacionada con su práctica médica, Martínez (1995) en posteriores estudios señala que en el año 1991 más de doscientos médicos de la salud fueron denunciados y que en 1992 el número de denuncias alcanzó a más de trescientos médicos..

De lo referido podemos destacar que la denuncias según el estudio estaban basadas en su mayor parte cuando el profesional medico intervenía en procesos de un riesgo más alto que el normal, a diferencia de otros países en los cuales en dicho estudio se resalta que especialidades como la Psiquiatría tienen una baja incidencia, dando buena prueba de ello el hecho de que entre

1974 y 1978 solo un 0.3 % del total de demandas contra médicos en los Estados Unidos se presentaron contra psiquiatras según los estudios de Slawson (1984).

También se destaca en los estudios referenciados un índice paradójico, en los cuales uno de los factores que inducen a la presentación de mayor número de demandas son progresivos en similitud a los avances de la Medicina en general, dado el mayor riesgo que representan algunas técnicas incorporadas en el desarrollo de la profesión médica.

Illich (1975) señala que: "la medicina institucionalizada ha llegado a convertirse en una grave amenaza para la salud", al respecto este pronunciamiento es muy adecuado pues refleja la posición que los médicos están atravesando en la actual situación de denuncias por mala praxis y ante las cuales en el Ecuador no existe un marco normativo del cual se pueda el profesional en medicina basar para defenderse y probar su buena praxis médica.

En los estudios señalados se destaca la importancia de que para cada grupo familiar o social exista un médico que sepa y siga la sintomatología en el desarrollo de la persona, de lo cual da mucha información que agregar valor cuando el medico tenga que realizar determinado procedimiento, y así poder de esta manera reducir el marco de resultados posibles en la aplicación de ciertos procedimientos y una mejor predicción de resultados en el paciente.

Otro punto relevante y que el derecho debe tomar en cuenta al momento de definir un marco normativo en relación al *lex artis*, es que dichos procedimientos médicos no solo dependen de las habilidades del profesional, sino también de los instrumentos que tiene a disposición dentro del hospital, clínica o determinado sitio de curación al cual el paciente acuda, esta información incluida dentro del contrato que firma de responsabilidad el paciente antes de cualquier intervención, y que servirá de gran aporte dentro de la pericia que se realice dentro del proceso judicial.

Otro aspecto muy relevante y que no se toma en cuenta en las pericias, son los tipos de cobertura médica para determinados procesos, pues si bien en la mayor parte del Ecuador, la medicina está cubierta por el estado, conforme las aportaciones que realicen los empleados, la gran mayoría no mantiene una confianza en los servicios médicos estatales, por su bajo grado gestión y eficacia, por lo cual optan por contratar servicios pagados, que en la mayoría de casos están limitados a las aportaciones que se realice con él con tratante y que produce o provoca recibir una

asistencia médica según el grado o el contrato respectivo y cobertura que se mantengan del servicio médico.

Finalmente, otro de los puntos que no se toman en cuenta dentro de la pericia médica es que el desarrollo de la medicina a parte de la habilidad y conocimiento del médico, y de los instrumentos y cobertura que pueda tener acceso el paciente, es las limitaciones que la medicina tienen en cada país, desarrollo de la medicina que siempre va estar vinculado al desarrollo tecnológico, y es ahí que nos podemos preguntar en realidad la práctica de la medicina es general para todas las personas o siempre va estar sujeta a parámetros externos, siendo la ultima la respuesta a nuestra interrogante

3. LOS INFORMES MÉDICO PERICIALES GENERALIDADES Y DESARROLLO

Estos estudios nacen como medida de juzgamiento sobre las gestiones de los galenos, tienen por objetivo analizar a profundidad y bajo parámetros nacionales e internacionales, la aplicación de métodos generales en medicina y su correcto desenvolvimiento dentro del objetivo esperado en el paciente, muchas veces los informes de pericias están sujetas a la habilidad y conocimiento de experticia de quien la realiza, de ahí que sea relevante la experiencia que tenga el perito sobre la materia del peritaje.

Sin embargo sigue siendo un instrumento que está sujeto a múltiples factores que en mucho de los casos no son tomados en cuenta al momento en que el perito produce las conclusiones respectivas, ya que depende de varios factores, entre los cuales podemos encontrar: desarrollo de la medicina en el país, instrumentos al alcance de médico que dieron actividad al galeno para la aplicación del método utilizado, cubierta del seguro en caso de que la asistencia médica era privada, estado del paciente y un cuadro de sintomatología de algunos meses, desarrollo de nuevos métodos y falta de aplicación determinante en métodos desconocidos, habilidad que supera al hombre medio en la habilidad para la aplicación de métodos y tratamientos.

4. LEGISLACIÓN, REGLAMENTACIÓN Y NORMATIVA QUE RIGE LA EMISIÓN DE LOS INFORMES MÉDICO PERICIALES

Como en todo proceso judicial, la finalidad de cualquiera de las partes es tener elementos de convicción que se transformarán en pruebas para sustentar la teoría del caso, es ahí que los medios de prueba toman un papel fundamental como sustento de las aseveraciones planteadas en el juicio y que brindarán al juzgador la debida motivación en el sustento argumental. Entre las múltiples formas de prueba, en el caso puesto análisis, la más trascendental es el informe pericial; en opinión de Dwyer (2009): “to enable them to reach reasoned decisions and avoid a constitutionally unacceptable delegation of their role to experts” (p. 365).

De lo expuesto es claro que los informes periciales de expertos superan en cierta medida la valoración general que un juzgador pueda estar dando a los demás tipos de pruebas, ya que una parte del razonamiento técnico lo realiza el perito, el cual sustenta en base a su especialización y supuestamente indiscutible experiencia, conclusiones que dentro de la sentencia tienen un peso considerable, más aun cuando no existen otros medios de pruebas y el informe pericial resulta ocupar la mayoría de sustento probatorio.

Cabanellas (2006), define a la peritación y al perito de la siguiente forma:

Peritación: trabajo o estudio que hace un perito"; “perito: especialista, conocedor, práctico o versado en una ciencia, arte u oficio. Quien posee título estatal de haber hecho determinados estudios o de poseer experiencia en una rama del conocimiento o en una actividad cualquiera. La Academia agrega, para definir al perito judicial, al que interviene en el procedimiento civil, penal o de otra jurisdicción, como la persona "que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia. (Cabanellas, 2006)

De ahí que en el transcurso del desarrollo evolutivo de este tipo de prueba, el perito era un vocero de fe, vestido por su experiencia e indiscutible moralidad, el cual prestaba su análisis y conclusiones para temas civiles como linderos, que según algunos tratadistas como Florian (1995) su auge lo ubica en la época romana, posteriormente estas conclusiones emitidas por personas con determinada experiencia fueron incluyéndose en algunos procesos legales, entre estos, reconocimiento de firmas. Ya por la edad media podemos hallar menciones al perito dentro de la medicina; tomando en cuenta el auge enorme el sistema inquisitivo se puede entender la necesidad de la inclusión de peritos en el tipo de informes médicos legales, en especial en informes forenses.

En tanto a los peritajes en la norma ecuatoriana, es necesario remitirnos a las disposiciones del Código Orgánico Integral Penal que en su artículo 511 señala:

Las y los peritos deberán: (...) 6. El informe pericial deberá contener como mínimo el lugar y fecha de realización del peritaje, identificación del perito, descripción y estado de la persona u objeto peritado, la técnica utilizada, la fundamentación científica, ilustraciones gráficas cuando corresponda, las conclusiones y la firma. 7. Comparecer a la audiencia de juicio y sustentar de manera oral sus informes y contestar los interrogatorios de las partes, para lo cual podrán emplear cualquier medio. (...) De no existir persona acreditada como perito en determinadas áreas, se deberá contar con quien tenga conocimiento, especialidad, experticia o título que acredite su capacidad para desarrollar el peritaje. Para los casos de mala práctica profesional la o el fiscal solicitará una terna de profesionales con la especialidad correspondiente al organismo rector de la materia. Cuando en la investigación intervengan peritos internacionales, sus informes podrán ser incorporados como prueba, a través de testimonios anticipados o podrán ser receptados mediante video conferencias de acuerdo a las reglas del presente Código. (COIP)

En este sentido es necesario analizar los ciertos numerales del referido articulado que son preciso tomar en cuenta para visualizar la problemática que los informes periciales tienen hoy en día en Ecuador, entre los cuales está que el informe parcial debe contener la técnica utilizada. Sobre este aspecto, si la propia norma da pauta para que exista a la aplicación de diferentes técnicas, existe o produce una falta de seguridad jurídica de la cual el galeno pueda saber exactamente que técnica debe practicar para obtener la mejor respuesta de resultado dentro de determinado paciente, de lo cual se desprende la necesidad de contradicción que tienen las partes en los informes periciales contante en el artículo 503 del COIP que determina:

El testimonio de terceros se regirá por las siguientes reglas: (...) 3. Las y los testigos o peritos volverán a declarar cuantas veces lo ordene la o el juzgador en la audiencia de juicio. 4. Cuando existan más de veinte testigos y peritos, la o el juzgador con los sujetos procesales determinarán cuántos y quiénes comparecerán por día.

5. Cuando existan varios testimonios o peritos en la misma causa, los testimonios se recibirán por separado, evitándose que se comuniquen entre sí, para lo cual permanecerán en un lugar aislado. (COIP)

La propia apertura normativa a que dentro de un proceso judicial exista varios peritaje sobre el mismo proceso, nos brinda ya una vista general, sobre la falta de firmeza procesal que tienen los informes periciales, he ahí que la norma incluya que es decisión del juez el seleccionar que peritajes es necesario que se vuelvan a analizar, de igual manera la norma refiere a una prohibición sobre la comunicación entre perito, disposición injustificada, puesto que hablamos de peritajes supuestamente basado en normas de la *lex artis* que son generales y del cual los peritos deberían llegar a la misma conclusión, independientemente del número de peritos.

Este aspecto brinda una gran discrecionalidad en los profesionales de la medicina, en los peritos y en los profesionales dedicados a los contra peritajes, esta observación guarda concordancia con el siguiente requisito dentro del informe pericial que es el comparecer a la

audiencia de juicio y sustentar de manera oral sus informes, al respecto si existiera un marco normativo de aplicación o por lo menos de generalidades en todos los procedimientos médicos, la sustentación de los informes periciales sería más objetivos al análisis realizado mas no a la aplicación de cierto método utilizado y sus efectividad.

Dentro del referido requisito consta que los informes periciales pueden estar sujetos a interrogatorios de las partes, para lo cual podrán emplear cualquier medio, al respecto esta determinación no brinda ningún valor agregado al juzgador ya que en la mayoría de casos los profesionales que realizan un replica o contrarréplica en los informes periciales, son procesionales en derecho, he ahí que los contra peritajes hallan su ámbito de desarrollo de tal manera que existe coherencia que un informe pericial pueda ser rebatido por otro profesional pero sigue dichos informe siendo en realidad una contienda entre el criterio y otro criterio de profesionales en medicina, en los cuales el juzgador lo único que podrá tomar como aspecto relevante para su dictamen será la mayor experiencia que uno de los profesionales tenga en el determinado caso sujeto al peritaje.

Otro punto a resaltar dentro de nuestra legislación en lo determinado en el artículo 505 del COIP, que tipifica: “Los peritos sustentarán oralmente los resultados de sus peritajes y responderán al interrogatorio y al contrainterrogatorio de los sujetos procesales.”; de lo expuesto no se puede llegar a entender por qué el legislador incluyo el texto “*sustentar*”, ya que un informe pericial, estando basado en la *lex artis*, refleja justamente la aplicación de los métodos y conocimiento generales por los que está regido todos los profesionales en medicina sobre métodos aplicados al paciente, sin embargo, en la mayoría de procesos judiciales el tema normativo respecto a la sustentación de informes periciales es tomado como punto de partida, para contradecir lo analizado en el informe con lo expuesto por el perito.

La norma no visibiliza el peso que debería tener las reglas como el *lex artis*, puesto que, si el *lex artis* tuviera un marco normativo de sustento, los informes periciales, pese a estar sujetos a controversias y replicas, en su mayor parte tuvieran seguridad jurídica de respaldo en la aplicación de ciertos métodos aplicados a los pacientes, lo señalado lo podemos encontrar en lo expuesto en el artículo 643 del COIP, en el cual se expone:

El procedimiento para juzgar la contravención penal de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, se sustanciará de conformidad con las siguientes reglas: (...) 16. No se realizarán nuevos peritajes médicos si existen informes de centros de salud u hospitalarios donde se atendió a la víctima y sean aceptados por ella, o los realizados por las oficinas técnicas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia. (COIP)

De lo resaltado se puede concluir que, dentro del proceso judicial, las gestiones que realizan los centros de salud sean públicos o privados, tienen un mayor porcentaje de fiabilidad que el informe pericial; y es aquí donde nos preguntamos por qué, este tipo de inseguridad jurídicas que tiene la norma producen este tipo de disposiciones normativas.

Finalmente referenciaré las disposiciones internacionales, específicamente las contempladas en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Biomedicina, la cual en su artículo 4 establece: “Toda intervención en el ámbito de la sanidad, comprendida la investigación, deberá efectuarse dentro del respeto a las normas y obligaciones profesionales, así como a las normas de conducta aplicables en cada caso”. Conforme lo expuesto la propia norma internacional, establece un aspecto normativo que debe registrarse en el ámbito en la sanidad respecto a la aplicación de la *lex artis*, dentro del informe explicativo del referido convenio se afirma que la intervención profesional debe juzgarse a partir de un trasfondo compuesto por normas jurídicas, deontológicas y de ética profesional, así mismo la CRE, establece en su artículo 82 sobre la seguridad jurídica y el deber constitucional de establecer el ámbito normativo para las autoridades competentes, en este caso los jueces, puesto que por ejemplo en el delito de homicidio culposo el propio Código Orgánico Integral Penal (COIP) referencia al cumplimiento de la *lex artis* y su incumplimiento como aspecto de responsabilidad y culpabilidad del procesado, en cuyo artículo 146 menciona:

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: (...) 2. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o *lex artis* aplicables a la profesión. (COIP)

Por lo expuesto la inobservancia de las reglas del *lex artis* constituyen delito, sin embargo, no existe un cuerpo legal que establezca las normas de esta *lex artis*, por lo cual el juzgador en este ámbito y conforme lo tipifica el COIP, basa su sentencia en la definición del peritaje, porque no existe algún cuerpo normativo que lo refute o que de líneas de parámetros de las cuales se pueda validar lo expuesto en el informe pericial.

El propio COIP en su artículo 505, determina al peritaje como clasificación de testimonio, en el cual señala: “Testimonio de peritos. - Los peritos sustentarán oralmente los resultados de sus peritajes y responderán al interrogatorio y al contrainterrogatorio de los sujetos procesales”

5. PESO QUE BRINDA UN INFORMES MÉDICO PERICIALES DENTRO DE UN PROCESO JUDICIAL SUSTENTO NORMATIVO Y DOCTRINARIO

En este tercer punto de debaten las diferentes posturas metodológicas de autores y los cuerpos legales referente a la aplicación de la *lex artis*. Dentro de este análisis y discusión tenemos lo dicho por José Antonio Seoane (2021) que determina 3 aspectos dentro de la *lex artis* entre lo que destaca:

En primer término, las disposiciones legales, que afirman la libertad de decisión y actuación de los profesionales junto con sus deberes básicos de actuación, tanto de índole técnica y científica como de respeto de la autonomía y derechos de los pacientes y de un uso racional de los recursos disponibles. A continuación, toda vez que el significado jurídico de la *lex artis* se determina *ad casum*, se analiza su tratamiento jurisprudencial, que ofrece una respuesta dinámica y concreta de sus rasgos. Finalmente, el panorama normativo se completa con la respuesta deontológica, que precisa los deberes y la libertad de los profesionales a la luz de los fines de su profesión. (Seoane, 2021, pp. 4)

Al respecto es preciso destacar que el primer aspecto señalado nos habla sobre libertad de decisión y actuación profesional, pero si se aplica este desarrollo llegaremos a la conclusión que la valorización de la *lex artis* en materia procesal, y como medio de prueba solo puede formar aspectos referenciales y no contundentes dentro de la sentencia de un juzgador, pero el problema normativo sigue ahí y más aún cuando las motivaciones que emiten los jueces, son sustentadas en sui mayor porcentajes por los peritajes realizados, considerando que conforme lo expuesto la propia naturaleza del peritaje proviene de criterios discrecionales, o valorativos de libertad autoral; respecto a la definición de *lex artis* como determinación *ad casum*, es más subjetivo puesto que no guarda parcialidad con respecto del acusado, pudiendo hasta oponerse contra el principio de inocencia.

El único principio determinativo y que guardaría un valor importante es el ámbito normativo deontológico que precisa los deberes y tipifica las libertades del profesional de medicina, este aspecto en la legislación ecuatoriana no está contemplado, pese a esto los peritajes legales, en materia de *lex artis* guardan un porcentaje fundamente cuando se sentencia a un acusa en un delito de mala práctica médica, en homicidio culposo.

El peso que brinda el juzgador a una determinada prueba tienen una connotación extremadamente relevante al momento de la sentencia, más aún si esa prueba produce en un proceso penal, que el juzgador se libere de la duda razonable y sentencia bajo culpabilidad; cabe mencionar que todo dependerá de la riqueza de pruebas que tenga las partes procesales dentro del proceso, sin embargo cuando el juzgador se encuentra frente a un proceso con una falta casi absoluta de pruebas, el informe pericial resulta ser el medio probatorio del que las partes debatirán hasta caer.

El juez frente a la valoración de los informes periciales, puede rechazarlos si a su razonamiento lógico y crítica rigurosa concluye que no existe nexo causal entre los hechos y el informe puesto a análisis, o caso contrario considera que existe entre los hechos y el informe pericial concordancias que esclarecen el delito presunto, como señala Martorelli (2017)

Para la mayoría de la doctrina y jurisprudencia el dictamen del perito oficial es idóneo per se para formar convicción y que su opinión debe prevalecer, en principio, sobre la del perito de control o perito de parte (...) Si el juez basa su decisión en la pericia oficial, no debe agregar ninguna fundamentación a la misma. En cambio, para apartarse de la pericia oficial el magistrado tiene que dar a saber cuáles son las razones de entidad suficiente que justifiquen su decisión. Esta valoración queda en la libre convicción del juzgador, siempre bajo las reglas de la sana crítica racional. (Martorelli, 2017)

De ahí que las disposiciones de un centro de salud respecto a la aplicación de métodos sobre un paciente tengan una mayor valoración del juzgador que un informe pericial privado propuesto de alguna de las partes procesales.

Entre los sistemas de valoración aplicados por el juzgador más conocidos tenemos, la prueba legal o tasada, la íntima convicción, y la libre valoración o sana crítica. En Ecuador tenemos la libre valoración el cual se fundamenta en la autonomía del juez al momento de valorar la prueba, que estará sujeto a las reglas de la lógica y las máximas de experiencia, cuando el juzgador se sustenta en los hechos y la conexión de estos con las pruebas y las máximas de experiencia, podemos decir que el juzgador mantiene una valoración racional y no subjetiva Taruffo (2021) señala que:

En efecto, es común que las reglas procesales le concedan al juez —excepcionalmente, en vigencia del principio dispositivo (*iudex secundum alligata et probata partium iudicare debet*) la autorización para elegir libremente las máximas de sentido común aplicables (y para aceptar o rechazar las máximas no cualificadas presentadas por las partes), con la única obligación de ofrecer una adecuada motivación, mientras que el recurso judicial a las pruebas periciales es limitado por el mismo principio dispositivo (cuyo alcance varía del proceso civil al penal, con una consecuente menor o mayor extensión de los poderes integrativos del juez en ámbito

probatorio) y el principio de economía procesal (para evitar retrasos y reducir los costes del proceso, suele ser permitido solo cuando es necesario). Sin embargo, los ordenamientos jurídicos suelen no prohibirle explícitamente al juez el uso de MdE cualificadas no introducidas al proceso mediante peritaje o testimonio experto. (Taruffo, 2021)

De lo expuesto podemos denotar que la propia doctrina visualiza a los informes periciales como documentos que no están sujetos a una definición estricta de las conclusiones imitadas en el mismo, esta forma de concepción desvirtualiza la naturaleza del informe pericial, que se centra en la explicación técnica sobre el análisis de cierto aspecto, métodos aplicados, o regla general que se debió seguir, desvirtualización que se concreta puesto que existe una falta de concentración normativa que regule la aplicación de estas reglas como la *lex artis*.

6. PARÁMETROS DE CONOCIMIENTOS QUE DEBE TENER UN PERITO MÉDICO LEGAL PARA EMITIR UN INFORME PERICIAL

Conforme el Código Orgánico Integral Penal COIP, que ya anteriormente analizamos, debe ser un profesional docto, especializado en el tema objeto de la pericia, que se encuentre al momento actual ejerciendo la profesión, de tal manera que este actualizado con las metodologías tanto nacional como internacionales de aplicación general en los pacientes, cabe mencionar que un peso enorme que puede influir en el informe pericial, es los años de experiencia del perito, ya que se debe considerar que el simple hecho de que el profesional tengan título de médico, no le brinda la experticia que puede tener un médico especialista.

Más aún la experticia que pueda aparte de que el médico sea especialista, que haya realizado o ejercido la profesión por una cantidad suficiente de años que le brinden una mejor catarsis al momento de determinar si algún tipo de método aplicado era el indicado para obtener el resultado esperado en el paciente, a estos se suma no solo la experiencia médica y su especialidad, sino que es necesario que dicho especialista, tenga experiencia en la emisión de dictámenes o informe periciales, que guarden objetividad, y un adecuado enfoque de calificación, es así que estamos llegando a una conclusión que los peritos por lo menos en materia médico legal deberían ser los más reconocidos expertos que se puedan encontrar en determinado país.

Sin embargo el perito debe considerar que siempre va a ser debatida el área de experticia de la cual está realizando el peritaje, lo que si es necesario resaltar que actualmente el perito y su suficiencia de conocimientos no deben ser tomados como una herramienta para ingresar nueva

prueba en los procesos judiciales, siendo esta premisa otro de los problemas normativos que existen por la falta de seguridad jurídicas de aplicación de la *lex artis* ya que actualmente como lo determina el artículo 176 del Código Orgánico General de Procesos que menciona: “Las partes podrán objetar de manera motivada cualquier pregunta, en particular las que acarreen responsabilidad penal a la o el declarante, sean capciosas, sugestivas, compuestas, vagas, confusas, impertinentes o hipotéticas por opiniones o conclusiones. Se exceptúan las preguntas hipotéticas en el caso de los peritos dentro de su área de experticia. Podrán objetarse las respuestas de las o los declarantes que van más allá, no tienen relación con las preguntas formuladas o son parcializadas.”.

De lo expuesto podemos visualizar que la norma exceptúa a los reportes periciales, puesto que dentro del proceso se pueden realizar preguntas hipotéticas al perito para que en el campo de su experticia pueda solventarlas claro si están relacionadas a los hechos, lo expuesto es un claro ejemplo de prueba nueva introducida mediante confesión del perito, puesto que el perito tienen que ceñirse a su análisis y conclusiones dentro del peritaje, ni más ni menos, al momento de introducir, dicha información a más de ingresar una clara prueba nueva deja en la indefensión a la otra parte procesal. Considerando el origen de la *lex artis* y como esta ha venido entrelazándose en constante evolución con la medicina y el derecho en general, debemos conceptualizar que es el peritaje, que son los contra y meta peritajes en causas penales y cuál es la aplicabilidad, de igual forma que indican diferentes criterios al respecto de esta forma de análisis legal sancionatoria.

Es aquí donde partimos en conceptualizar que el peritaje en materia penal, y como ha sido practicada desde su comienzo, podría decirse que el peritaje médico legal se asemeja a un testimonio profesional del perito sobre el ejercicio y procedimientos realizados por el acusado, pero añadiendo que tiene un índice criteriológico de los procedimientos aplicados, es aquí donde la falta de una normativización causa relevancia, considerando que si bien el Consejo de la Judicatura bajo las atribuciones que mantiene expidió el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, el mismo versa sobre requisitos de calificación, mas no de posición de parámetros normativos que deben llevar los peritos dentro de sus informes, dejando aperturas discrecionales que son sustentadas por referencias autorales, y hasta en definiciones de organismos internacionales en materia médico legal, que son fundamentales, pero que no surten un ejercicio certero y definitivo de valoración.

Considerando estos aspectos el meta o contra peritaje nace como crítica técnica, sobre los informes periciales y la revalorización de su procedimiento analítico para llegar a un determinado

criterio, pese a esto se debe considerar que no existe una calificación distintiva de un perito calificado para emitir informe de meta o contra peritaje, sino que este ejercicio se centra en la exposición argumentativa y técnica para demostrar el error o la falta de pericia del primer peritaje realizado, que de igual manera se realiza bajo parámetros generales del conocimiento médico y especializado en cierta rama de la medicina.

Romero Palanco (2001), menciona criterios importantes sobre el peritaje en los que señala:

Con arreglo a los moldes más clásicos, la peritación se reducía a una simple cuestión técnica que la autoridad judicial proponía al perito, limitándose la tarea de este a realizar una serie de investigaciones objetivas, de contenido exclusivamente médico, el resultado de las cuales era expuesto en el correspondiente informe y, tras valoración de los datos obtenidos, era concretado el juicio pericial en determinadas conclusiones, a menudo de carácter dubitativo. (Palanco, 2001, pp. 14)

Ratificando una vez más que los peritajes o informes periciales a más de contener discrecionalidad, producen un criterio dubitativo, susceptible a error, puesto que su producto son conclusiones técnicas que se sujetaran al criterio técnico del perito, que no está definido por reglas establecidas.

7. ESTÁNDARES DE MOTIVACIÓN CONFORME SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y COMO AFECTA A UN SUSTENTO DE SENTENCIA MOTIVADA BAJO UN INFORME MÉDICO PERICIAL

Dentro de los procesos judiciales el contra peritaje resulta ser la herramienta precisa que tiene la parte demandada como opción para rebatir un determinado peritaje que está perjudicando al defendido y que puede llevar a que el juez dicte un fallo acusatorio, Taruffo (2021), señala que la *lex artis* debe por lo menos comprender lo siguiente: “leyes científicas de carácter universal, aplicables sin excepciones, que se presentan vulgarizadas en generalizaciones válidas y caben dentro la clase de las reglas de la sana crítica en sentido amplio”; “cuasi-universales, es decir, “generalizaciones no universales, pero caracterizadas por un alto grado de probabilidad, confirmado por una elevada probabilidad estadística”; “generalizaciones incompletas no espurias, las cuales no se aproximan a la universalidad, sino que expresan prevalencias estadísticas o tendencias en el acontecimiento de eventos dentro cierto ámbito de hipótesis”, dichas determinaciones que no resultan ser más que argumentos de razonamiento que el perito debería implementar dentro de su informe pericial, actualmente no son contempladas ya que en el ámbito

de emisión de informe existe una discrecionalidad libertaria a la sustentación dentro del proceso judicial.

Estos contra peritajes puede estar enfocados en algunos ámbitos, como una correcta aplicación metodológica, un adecuado manejo de las herramientas con las cuales se intervino en el proceso, una adecuada ejecución de cierto método al paciente, un análisis profundo sobre los conocimientos que tenía el galeno, un adecuado manejo del personal que estuvo en la intervención médica, un adecuado manejo de los instrumentos dentro de la intervención, y finalmente un resultado de curación esperada producto del método aplicado.

Es una garantía el motivar las decisiones del poder público, establecido en el artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, en el caso en análisis, la importancia de esta obligación se ve más resaltada aún, pues el interés que está en juego, responde a la aplicación de un derecho constitucional, por lo que la exigencia de motivar la decisión que limite la posibilidad de ejercerlo en determinado caso debe ser cumplida con estricto apego a las normas que componen el ordenamiento jurídico, interpretadas a la luz del principio que exige hacerlo de la forma que más favorezca su efectiva vigencia. Por tal razón, la condición de razonabilidad de los argumentos utilizados en la motivación adquiere trascendental importancia en los casos en los cuales las sentencias son basadas en informe periciales.

El derecho a la defensa cuando se ejecuta mediante un contra peritaje, al igual que la obligación de motivar, forma parte del conjunto de garantías del debido proceso constitucional, y más concretamente, del derecho a la defensa. La Corte Constitucional, en sentencia N.º 008-13-SCNCC, citando a su vez la sentencia N.º 024-10-SCN-CC en el caso N.º 0022-2009- CN, señaló que un pilar fundamental del debido proceso se encuentra configurado por el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.

Doble Conforme. –

En este contexto, es menester observar lo manifestado por la Corte Constitucional en relación a lo que representa la obstaculización del recurso de apelación y los efectos negativos que se acarrearían a partir de aquello:

Obstaculizar el derecho de una de las partes de recurrir de la sentencia que no le es favorable, debido a una interpretación inadecuada e inconforme con la Constitución, ocasiona un resultado injusto, por cuanto impide el ejercicio del derecho a la defensa, que se erige como aquel principio jurídico procesal o sustantivo, mediante el cual, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, además de conferirle la oportunidad para ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez. Además, aquello implica el desconocimiento del derecho a la doble instancia o doble conforme, a través del cual las partes pueden impugnar una decisión, con la oportunidad de que dicho recurso viabilice el examen de todas las cuestiones que merezcan revisión, para garantizar el derecho de defensa y el debido proceso. La garantía de la doble instancia reconocida en nuestra Constitución de la República en el artículo 76, numeral 7, literal m; en el artículo 8 apartado segundo, inciso h de la Convención Americana de Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 14, inciso quinto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, determinan que esta se orienta obligatoriamente a exigir que previo a ejecutar una decisión, se requiere de una doble conformidad judicial. (Corte Constitucional, sentencia 095-14-SEP-CC, pp. 8 y 9)

La facultad de las partes procesales de recurrir ante un fallo representa un valor de suma importancia en el Estado constitucional de derechos y justicia, dado que permite a los ciudadanos contar con la posibilidad de obtener de tribunales de justicia superiores, sentencias y resoluciones que evalúen por segunda ocasión aquellos elementos resueltos en una judicatura de primera instancia, y a partir de aquello, confirmen o revoquen aquella decisión.

Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir, al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Una de estas limitaciones tiene que ver con el término establecido en la ley para la presentación del recurso.

Por ultimo las disposiciones de la sentencia 1158-17-EP/21, expedida por la Corte Constitucional brindan un herramienta necesaria para que en las disposiciones judiciales, no exista arbitrariedad, y que pueda desarrollarse un adecuado nexo causal que brinde peso no solo al informe pericial, sino al desarrollo normativo, de hechos y contra peritajes que den herramienta al juzgador que en materia penal sirva para determinar mediante sentencia la culpabilidad o ratificación de la inocencia del procesado, dentro del informe pericial debe tomarse en cuenta no solo la aplicación de conocimiento de la experticia del especialista sino que la estructura del

informe pericial, que debe estar sujeta a varios ámbitos, como la definición normativa de aplicación de determinado método aplicado, y la crítica sobre el procedimiento lógico que llevo al procesado a llegar a la conclusión de que ese método el mejor para el paciente.

Dentro de esta fundamentación debe constar las tres definiciones que referencia Taruffo, la aplicación de leyes científicas estandarizadas y definidas en la norma, definición de un peso de probabilidad entre las distintas opciones que puede tener el médico para definir determinado método de aplicación al paciente y finalmente la máxima de experiencia que le provee la experticia y que le brinda al médico a decidir qué tal método utilizado ha tenido en paciente que él ha tratado un mayor grado de efectividad.

8. METOLOGIA

8.1. Determinación de las Unidades de Observación

- Documentos doctrinarios.
- Entrevista a profesionales expertos del derecho y médicos legales

8.2. Metodología Aplicada

La metodología aplicada en esta investigación corresponde al *ius positivismo*, Serrano (2021) menciona: “(...) es un sistema de intereses, deseos o demandas sociales acordados o coordinados mediante el diálogo, consenso, pactos o contratos, impuestos por la voluntad de quien detenta el poder” (p. 83). Bajo este parametro, considerando que la balanza de culpabilidad dentro de los procesos judiciales puede estar definida por un informe pericial, el cual no esta sujeto a reglas claras de valoración, sino que se centra en un analisis tecnico deliberante y discrecional, al ambito de conocimiento del perito evaluador.

En este sentido se produce la necesidad de la existencia de una norma tecnica que brinde un marco de seguridad juridica para la valoración y emisión de informes periciales, que deberá guardar concordancia con la jeraquia normativa, asi como deberá contemplar los estandares inetrnacionales en el tratamiento de procesos medicos y del trato con el paciente, de tal manera que en el proceso o metodo que el funcionario de la salud haya utilizado, se pueda contradecir, calificar

y evaluar bajo un informe pericial con parametros claros, que servirá al juzgador de sustento para dictaminar una sentencia mas contundente y motivada.

Conforme lo expuesto y considerando que el punto de analisis crítico es de naturaleza cualitativa, puesto que valora bajo el punto de reflexión crítica el peso que puede tener un informe pericial, mas aun cuando dentro del proceso no existen pruebas de convicción que determinen una culpabilidad que supere la duda razonable, podemos visulizar que la motivación judicial se centra exclusivamente en el aporte que brinda el informe pericial técnico, que en algunos aspecto por la falta de definición de procedimientos claros y determinados solo en la experiencia y grado de conocimiento del perito, conllevan un peso enorme cuando el juez dicta sentencia, por lo cual se analizará razonamientos que se han realizado desde la doctrina, la jurisprudencia nacional e internacional y la técnica legislativa sobre la libertad de configuración normativa que brindaría una seguridad jurídica al operador de justicia y todas las partes procesales.

Considerando que la problemática planteada conlleva un analisis completo se empleará como método de investigación los razonamientos tanto deductivos como inductivos, los cuales brindarán se pretenden brinda una casuistica tanto general como detallada y técnica correspondiente a la estructura normativa que deben tener los informes periciales y en alcance con el analisis doctrinario, puedan los fallos judiciales sustentarse en disposiciones normativas concretas.

Bajo la línea descriptiva metodológica referida se aplicará como modo de investigación el *normativo – jurídico*, Serrano (2021) menciona que consiste en “(...) el enfrentamiento con la problematicidad de la normatividad consuetudinaria no escrita o escrita (ley en sentido amplio) de las acciones en el dinamismo de producción (origen), circulación (desarrollo) y apropiación (distribución y consumo) de los derechos de los pueblos y la Naturaleza como praxis jurídicas normativas, sus instituciones y sistemas jurídicos” (p. 74).

Como parámetro final, se utilizará como herramientas técnicas de investigación, principalmente la identificación documental normativa, sin perjuicio de otros que puedan ser aplicados.

8.3. Población

Para obtener el criterio de expertos sobre el tema investigado se ha escogido a la población meta bajo el método de muestra aleatoria de clústeres, en este caso la población son los siguientes expertos:

Grupo focal	Cantidad de entrevistados
Maximas Autoridades(Asesor del Banco Central del Ecuador, Director de un Centro de mediación, Asesor de Asambleísta, Directo de Procuraduría de la Presidencia, Asesor en el IESS	5
Expertos en Derecho Penal	10
Abogados en libre ejercicio	23
Medico Legistas	2
Total	40

Elaborado por: Elaboración propia

Por su conocimiento y experticia se escogió a dos profesionales medico legistas, con una trayectoria en el oficio mínimo 18 años.

El diseño de las boletas para la población se realizó mediante preguntas cerradas de si o no, y para las selecciones en clústeres se realizó bajo preguntas dicotómicas.

8.4. Primer resultado de las preguntas cerradas de si o no de la población meta

Tabla 1

Pregunta: ¿Usted cree importante que las partes dentro de un proceso judicial utilicen como herramienta el contra o meta peritaje para rebatir los informes periciales que son subjetivos al conocimiento limitado del perito?

Respuesta	Cantidad de entrevistados
Maximas Autoridades	
Si	5
No	0
Expertos en Derecho Penal	
Si	10
No	0
Abogados en libre ejercicio	
Si	22
No	1
Total	38

Fuente: Máximas autoridades (Asesor del Banco Central del Ecuador, Director del Centro de mediación, Asesor de Asambleísta, Director de Procuraduría de la Presidencia, asesor en el IESS), Expertos en Derecho Penal, Abogados en libre ejercicio)
Elaborado por: Elaboración propia

Análisis:

De la estadística se puede determinar que, de los 38 profesionales en derecho respecto a si se cree importante que las partes dentro de un proceso judicial utilicen como herramienta el contra o meta peritaje para rebatir los informes periciales que son subjetivos al conocimiento limitado del perito, 37 abogados respondieron que si y solo 1 que no.

Interpretación:

De los datos obtenidos se puede visualizar que existe un criterio firme sobre el derecho a la defensa y el uso de herramientas como en contra peritaje en el debate de informes periciales.

8.5. Segundo Resultado.

Tabla 2

Pregunta: ¿Bajo su experiencia, usted cree que las conclusiones de los informes periciales, son utilizados por los jueces como uno de los aspectos relevante para declarar la culpabilidad o ratificar la inocencia de un procesado dentro de la sentencia?

Respuesta	Cantidad de entrevistados
Maximas Autoridades	
Si	5
No	0
Expertos en Derecho Penal	
Si	8
No	2
Abogados en libre ejercicio	
Si	21
No	2
Total	38

Fuente: Máximas autoridades (Asesor del Banco Central del Ecuador, Director de Centro de mediación, Asesor de Asambleísta, Directo de Procuraduría de la Presidencia, asesor en el IESS), Expertos en Derecho Penal, Abogados en libre ejercicio)
Elaborado por: Elaboración propia

Análisis:

De la estadística se puede determinar que, de los 38 profesionales en derecho respecto a si se cree que las conclusiones de los informes periciales, son utilizados por los jueces como uno de los aspectos relevante para declarar la culpabilidad o ratificar la inocencia de un procesado dentro de la sentencia, 34 abogados respondieron que si y 4 que no.

Interpretación:

De los datos obtenidos se puede visualizar que los informes periciales toman un papel inportante en la sentencia que el juecx dictamina y su resoluciòn, conforme la expericnecia de los abgados consultados.

8.6. Tercer Resultado.

Tabla 3

Pregunta: ¿Usted cree que es relevante que los peritos calificados por el Consejo de la Judicatura por lo menos deban tener un mínimo de años de experiencia en la especialidad de la cual vaya a emitir el informe pericial?

Respuesta	Cantidad de entrevistados
Maximas Autoridades	
Si	5
No	0
Expertos en Derecho Penal	
Si	10
No	0
Abogados en libre ejercicio	
Si	23
No	0
Total	38

Fuente: Máximas autoridades (Asesor del Banco Central del Ecuador, Director del Centro de mediación, Asesor de Asambleísta, Directo de Procuraduría de la Presidencia, asesor en el IESS), Expertos en Derecho Penal, Abogados en libre ejercicio)

Elaborado por: Elaboración propia

Análisis:

De la estadística se puede determinar que, de los 38 profesionales en derecho respecto a si se cree que es relevante que los peritos calificados por el Consejo de la Judicatura por lo menos

deban tener un mínimo de años de experiencia en la especialidad de la cual vaya a emitir el informe pericial, 38 abogados respondieron que si.

Interpretación:

De los datos obtenidos se puede visualizar que la experiencia del perito resulta ser en la opinion de los abogados sumamente importante, pues no solo la calificación por parte del Consejo de la judicatura en la generalidad de la rama del peritaje sería relevante, sino la experiencia y especialidad directa en la materia objeto del peritaje.

8.7. Cuarto Resultado

Tabla 4

Pregunta: ¿Usted cree que los principios de métodos médicos aplicados a pacientes que conforman parte del lex artis y su falta de definición o guía normativa de aplicación, provocan un ámbito muy importante de discrecionalidad al momento de que un perito emite un informe dentro de un proceso judicial?

Respuesta	Cantidad de entrevistados
Maximas Autoridades	
Si	5
No	0
Expertos en Derecho Penal	
Si	9
No	1
Abogados en libre ejercicio	
Si	19
No	4
Total	38

Fuente: Máximas autoridades (Asesor del Banco Central del Ecuador, Director del Centro de mediación, Asesor de Asambleísta, Directo de Procuraduría de la Presidencia, asesor en el IEES), Expertos en Derecho Penal, Abogados en libre ejercicio)
Elaborado por: Elaboración propia

Análisis:

De la estadística se puede determinar que, de los 38 profesionales en derecho respecto a si se cree que los principios de métodos médicos aplicados a pacientes que conforman parte del lex artis y su falta de definición o guía normativa de aplicación, provocan un ámbito muy importante

de discrecionalidad al momento de que un perito emite un informe dentro de un proceso judicial, 33 abogados respondieron que si y 5 que no.

Interpretación:

De los datos obtenidos se puede visualizar que en la mayoría de la experiencia de los profesionales en derecho si creen que es importante y que afecta dentro del informe pericial, la falta de normativa o guía metodologica y que dicha acción apertura a ambitos de discrecionalidad en las conclusiones de los informes periciales, que al final afectan en la desición del juez.

8.8. Quinto Resultado

Tabla 5

Pregunta: ¿Usted cree que los conocimientos médicos contemplados en la lex artis deben estar sujetos a criterios institucionales de los diferentes hospitales, centros de salud o curación?

Respuesta	Cantidad de entrevistados
Maximas Autoridades	
Si	3
No	2
Expertos en Derecho Penal	
Si	6
No	4
Abogados en libre ejercicio	
Si	15
No	8
Total	38

Fuente: Máximas autoridades (Asesor del Banco Central del Ecuador, Director del Centro de mediación, Asesor de Asambleísta, Directo de Procuraduría de la Presidencia, asesor en el IESS), Expertos en Derecho Penal, Abogados en libre ejercicio)

Elaborado por: Elaboración propia

Análisis:

De la estadística se puede determinar que, de los 38 profesionales en derecho respecto a si se cree que los conocimientos médicos contemplados en la lex artis deben estar sujetos a criterios institucionales de los diferentes hospitales, centros de salud o curación, 24 abogados respondieron que si y 14 que no.

Interpretación:

De los datos obtenidos se puede visualizar que en la mayoría de la experiencia de los profesionales en derecho si creen que los informes periciales deben estar sujetos a las políticas que tengan los diferentes hospitales, centros de salud o curación.

8.9. Sexto Resultado.

Tabla 6

Pregunta: ¿Usted cree necesario que exista un marco normativo que brinde seguridad jurídica a los profesionales de la medicina en torno a la aplicación de los principios de métodos médicos aplicados a pacientes que conforman parte del lex artis?

Respuesta	Cantidad de entrevistados
Maximas Autoridades	
Si	5
No	0
Expertos en Derecho Penal	
Si	9
No	1
Abogados en libre ejercicio	
Si	21
No	2
Total	38

Fuente: Máximas autoridades (Asesor del Banco Central del Ecuador, Director del Centro de mediación, Asesor de Asambleísta, Directo de Procuraduría de la Presidencia, asesor en el IEES), Expertos en Derecho Penal, Abogados en libre ejercicio)

Elaborado por: Elaboración propia

Análisis:

De la estadística se puede determinar que, de los 38 profesionales en derecho respecto a si se cree necesario que exista un marco normativo que brinde seguridad jurídica a los profesionales de la medicina en torno a la aplicación de los principios de métodos médicos aplicados a pacientes que conforman parte del lex artis, 35 abogados respondieron que si y 3 que no.

Interpretación:

De los datos obtenidos se puede concluir que es necesario un marco normativo que brinde reglas generales, dentro de la lex artis tanto para los profesionales en derecho, como para los peritos y en sus informe periciales y contra periciales, ya que de estos dependera la culpabilidad de un inocente.

8.10. Séptimo resultado de las selecciones en clústeres bajo preguntas dicotómicas

El Dr. Oviedo Ramírez Marlon Alexis (2022), de profesión médico legista, con experiencia de 18 años, en la primera pregunta: ¿Usted cree importante que las partes dentro de un proceso judicial utilicen como herramienta el contra o meta peritaje para rebatir los informes periciales que son subjetivos al conocimiento limitado del perito?; contesta de la siguiente manera: “no, los resultados de los meta peritajes son dependientes del perito.” (p.1).

El Dr. Edgar Alberto Ramos Pilco (2022), de profesión médico legista, con experiencia de 21 años, contesta de la siguiente manera:

Si, ya que el debatir entre profesionales de que tengan el conocimiento adecuado hace que el nivel de preparación mejore y esto haría que el administrador de justicia tenga una mejor visión de los hechos. Y no, esto hace que la objetividad se pierda debido a los intereses de los usuarios. Además lo que en el país está siendo una moda (utilización del meta peritaje) en otros medios o países se ha visto que no ayuda en la resolución de casos. (Entrevista a expertos, pp. 1)

De las respuestas podemos determinar que el perito tiene un grado muy abierto discrecionalidad en sus informes, que pueden ser rebatidos dentro del proceso judicial, mediante meta peritajes, informes de los cuales el único sustento para su credibilidad es la experiencia del perito en la materia peritada, y que por la falta de análisis de los referidos informes los jueces solo se apegan a las conclusiones de los mismos.

En la segunda pregunta: ¿Bajo su experiencia, usted cree que las conclusiones de los informes periciales, son utilizados por los jueces como uno de los aspectos relevante para declarar la culpabilidad o ratificar la inocencia de un procesado dentro de la sentencia?, el Dr. Oviedo Ramírez Marlon Alexis (2022), contesta: “sí, lastimosamente solo se revisan las conclusiones cuando lo importante está en la exposición y la síntesis, los acápite más importantes del informe pericial” (p. 1)

El Dr. Edgar Alberto Ramos Pilco (2022), contesta de la siguiente manera: “efectivamente, los informes periciales son base fundamental para que el señor fiscal pueda solventar su teoría del caso y tipificar con ello presentar ante el señor juzgador elementos de convicción para determinar la culpabilidad de un responsable de un hecho delictivo.” pp. 2

De las respuestas podemos sintetizar que bajo la perspectiva de peritos, los peritajes resultan tener un peso considerable en la sentencia del juez, mas aun cuando existe una gran escases de purebas dentro de los procesos.

En la tercera pregunta: ¿Usted cree que es relevante que los peritos calificados por el Consejo de la Judicatura por lo menos deban tener un mínimo de años de experiencia en la especialidad de la cual vaya a emitir el informe pericial?, el Dr. Oviedo Ramírez Marlon Alexis (2022), contesta: “Se necesitan expertos con una instrucción formal, cuarto nivel. En los casos que no existan profesionales con formación universitaria, se deben utilizar personas con tres años de experiencia” (p. 2.)

El Dr. Edgar Alberto Ramos Pilco (2022), contesta de la siguiente manera:

Antiguamente en nuestro medio que no había especialistas en el área pericial por obvias razones se requería cierto tipo de experiencia (como lo dice el reglamento del sistema pericial), sin embargo, hoy por hoy la capacitación con niveles de maestrías, postgrados, diplomados en las respectivas especialidades hacen que desde que terminan dicha formación estén en capacidad de resolver los casos solicitados por los administradores de justicia. (Entrevista a expertos, pp. 2)

De las respuestas referenciadas podemos denotar que es fundamental que los peritos tengan un alto grado académico en la materia de la cual se realizará el peritaje, para que el mismo mantenga un grado necesario de definición y sustentación al momento de la ejecución y defensa del informe pericial.

En la cuarta pregunta: ¿Usted cree que los principios de métodos médicos aplicados a pacientes que conforman parte del lex artis y su falta de definición o guía normativa de aplicación, provocan un ámbito muy importante de discrecionalidad al momento de que un perito emite un informe dentro de un proceso judicial?, el Dr. Oviedo Ramírez Marlon Alexis (2022), contesta: “En los casos de mala praxis profesional se necesita la conformación de un grupo de especialistas en el tema y que estos emitan un criterio técnico el mismo que servirá de guía para el perito” pp. 2

El Dr. Edgar Alberto Ramos Pilco (2022), contesta de la siguiente manera: “la doctrina médica es igual en el país como en potra partes del mundo, y en base a ello se realiza la práctica médica más aun la actividad médico legal, la discrecionalidad depende de la formación del médico que va a emitir un informe” (p. 2).

De las respuestas efectuadas por lo expertos podemos mencionar que si es necesario una normativa que brinde directrices generales, al momento de emitir un informe pericial, produciendo

de esta manera, tanto en los procesados como en los peritos, la seguridad jurídica necesaria para la emisión de informes y la seguridad jurídica necesaria en las partes procesales, al momento de determinar sentencias sobre presuntos delitos como la mala praxis médica.

En la quinta pregunta: ¿Usted cree que los conocimientos médicos contemplados en la *lex artis* deben estar sujetos a criterios institucionales de los diferentes hospitales, centros de salud o curación?, el Dr. Oviedo Ramírez Marlon Alexis (2022), contesta: “La *lex artis* es universal los principios tienen que ser adaptados a la realidad del país” pp. 2

El Dr. Edgar Alberto Ramos Pilco (2022), contesta de la siguiente manera:

Existen protocolos que son acreditados por las diferentes instituciones de salud que ayudan a la excelencia de los procesos médicos, pero ellos no deben ir en contra de lo que está científicamente establecido, esa es la base para la emisión y seguimiento de los parámetros que determinan la *lex artis* médica. (Entrevista a expertos, pp. 2)

De lo expuesto se resalta que, si bien existen criterios científicamente establecidos generales, en la ampliación de determinados pacientes, sobre casos referenciales, estas definiciones deben estar respaldadas en una normativa que aplique dichos protocolos y criterios generales al ámbito médico ecuatoriano, para que de esta manera se pueda limitar el ámbito de discrecionalidad, detallado en la investigación desarrollada.

Finalmente en la sexta pregunta: ¿Usted cree necesario que exista un marco normativo que brinde seguridad jurídica a los profesionales de la medicina en torno a la aplicación de los principios de métodos médicos aplicados a pacientes que conforman parte del *lex artis*?, el Dr. Oviedo Ramírez Marlon Alexis (2022), contesta: “Al adaptar y validar los principios universales de la *lex artis*, estos serán de aplicación obligatoria y serán las pautas para determinar si se cumplieron o no con los requerimientos mínimos para el adecuado cuidado al paciente.” pp. 2

El Dr. Edgar Alberto Ramos Pilco (2022), contesta de la siguiente manera: “marco normativo existe, sin embargo, no se lo aplica o no hay mayor conocimiento de la ley” pp. 2

De lo referido por el Dr. Edgar Alberto Ramos Pilco, debemos tomar en cuenta que normativa respecto de la calificación de los peritos, si existe, mas no sobre los sustentos de fondo que debe tener un perito al momento de emitir y fundamentar sus informes como lo señala el Dr. Oviedo Ramírez Marlon Alexis, más aún no existe una normativa que regule nacionalmente la aplicación de los conocimientos científicos que se aplican a determinados pacientes y procesos médicos.

9. CONCLUSIÓN DE LA DISCUSIÓN TEORICA

La lex artis, está determinada en el Ecuador como testimonio valorativo, no determinante, sino contribuyente a aspectos técnicos que pueden o no contribuir a aclarar la culpabilidad del procesado.

Adicionalmente se llegó a la conclusión que la falta de normativa referente a la aplicación de la lex artis agrega una discrecionalidad no contribuyente a las facultades que tienen los peritos, y que resultan ser relevantes en un porcentaje excesivo en las decisiones judiciales.

Finalmente, los contra y meta peritajes, en el Ecuador están constituidos como herramientas imperativas y facultativas que brindan al acusado una forma de demostrar su inocencia, y de determinar que los peritajes no son determinantes en el proceso judicial, sino que por su naturaleza son susceptibles de refutación técnica y procedimental.

10. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES

10.1. CONCLUSIONES

1.- Entre las conclusiones que se llega después de haber realizado un análisis a profundidad sobre los informes periciales, y la aplicación de la lex artis se ha podido determinar que si existe una falta de normativización jurídica sobre el lex artis dentro de los peritajes y su vez los contra y meta peritajes los cuales los profesionales de derecho utilizan esta herramienta para asegurar que el informe pericial no guarde vicios ni discrecionalidades, puesto que podrían causar problemas de seguridad jurídica y vulneración de derechos constitucionales, en los procesados.

2.- De los datos estadísticos analizados se ha llegado a la conclusión que la legislación ecuatoriana no previo ni prevé, la falta de seguridad jurídica en los informes periciales, tomando este aspecto fundamental, como irrelevante dentro del proceso judicial, a diferencia de la opción de los expertos legales que si definen la importancia de un marco normativo, y que dicha ausencia legislativa causa determinación de bajos criterios actorales al momento de que los peritos sustentan sus informes en un proceso judicial, teniendo en ocasiones que solicitar peritajes internacionales, provocando una clara discrecionalidad de los peritos que concluyen y definen una mala práctica médica.

3.- Podemos concluir que en la opinión de los expertos si existe vulneración de derechos constitucionales, cuando las decisiones judiciales en su mayoría son sustentadas en informes periciales, sin que se haya podido dar una opción a un contra peritaje, vulnerando de esta manera entre algunos derechos, siendo el más importante el derecho a la inocencia

10.2. RECOMENDACIONES

1.- Se recomienda la creación por parte del legislativo, sobre un marco legal en el cual, se defina los alcances y aplicaciones que puede y debe tener la lex artis, así como reglas generales de las cuales deben guiarse los peritos para emitir sus informes, en los cuales no solo debe constar sustentos, análisis y conclusiones, sino que se debe realizar un estudio valorativo del paciente, estado anímico, cobertura médica, alcances económicos, y conforme lo determinado posibles métodos de aplicación para lograr un resultado de curación del paciente.

2.- Se recomienda, que dentro de la propuesta de legislación referida conste la inclusión de métodos internacionales de aplicación al paciente, para lo cual, se deberá tomar a parte del control de convencionalidad, procedimientos estándares confirmados de atención al paciente, y formas de aplicación de métodos innovadores que brinden a la legislación ecuatoriana en derecho medico no solo un marco normativo, sino un valor agregado a nuestra medicina.

3.- Se recomienda que en dicho cuerpo legal conste la creación de un cuerpo colegiado, conformado por expertos de alta relevancia, experiencia y estudio del país, los cuales se encargaran de mantener actualizado los parámetros de la legislación propuesta mediante reformas parciales, cada año.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alvarez, G. R. (1989). Tres textos sobre locura y normalidad en el XIX español, España, Centro de Investigaciones Sociológicas.
- Cruz, F. J. (2020). Regulación de la relación médico-paciente, Dykinson, S.L.
- Briones, G. (2002). *Metodología de la Investigación Cuantitativa*.
- Dwyer, D. (2009). THE JUDICIAL ASSESSMENT OF EXPERT EVIDENCE. *The International Journal Of Evidence & Proof*, 365.
- Fernández Avalos, P. F. (2019). Responsabilidad Civil del Médico y la importancia del Seguro Profesional. *Revista Paraguaya de Seguros y Responsabilidad Civil Número 1*, 3.
- Fernando Guzmán, E. F. (1994). El acto médico Implicaciones éticas y legales. *Acta medica Colombia*, 142.
- Florian, E. (1995). *De las Pruebas Penales*. Colombia: Temis S.A.
- L, I. (1975). *Némesis Medica. La expropiación de la salud*. Barcelona: Barral.
- Martínez, P. R. (1994). *La responsabilidad penal del médico y del sanitario segunda edición*. Madrid: Colex.
- Martínez, P. R. (1995). *La responsabilidad civil y penal del anestesista*. Granada: Comares.
- Mills, W. (1961). *La imaginación sociológica*.
- Morales, G. (1950). *Introducción a la metodología funcional para el diagnóstico médico-forense*. Barcelona: B y P.
- Pablo, M. J. (2017). Consideraciones sobre la Prueba Pericial y su valoración en la decisión judicial. *REDEA Derechos en acción*.
- Palanco, J. R. (2001). La pericia médico-legal en los casos de responsabilidad médica. *IV JORNADAS ANDALUZAS SOBRE VALORACIÓN DEL DAÑO CORPORAL*, 14.
- Pérez, A. M. (2000). *La relación médicoenfermo, presupuesto de responsabilidad civil en torno a la lex artis, en perfiles de la responsabilidad en el nuevo milenio*. Madrid-España: Dykinson.
- Pilco, D. E. (28 de Octubre de 2022). Entrevista a expertos. (R. A. Quintana, Entrevistador)

- Ramírez, D. M. (26 de Octubre de 2022). Entrevista a Expertos. 2. (R. A. Quintana, Entrevistador) Quito.
- Roxana Nayeli Guerrero-Sotelo, L. I.-A.-G. (2019). Responsabilidad jurídica del acto médico-sanitario. *CONAMED*, 42.
- Rubio, M. I. (1999). *Las técnicas de investigación en antropología. Mirada antropológica y proceso etnográfico*.
- Salawson PE, G. (1984). *Psychiatric malpractice: A review of the national loss experience*.
- SEOANE, J. A. (2021). La lex artis como estadar de la practiva clinica. *Folia Humanistica*, 4.
- Serrano, A. S. (2021). *La (re)insurgencia histórica de los derechos humanos de los pueblos y derechos de la Naturaleza en América Latina: un desafío iusmaterialista a la ideología iusnaturalista e iuspositivista de la burguesía*. 2021.
- Taruffo, M. (2021). Sobre las Maximas de experiencia. *Universidad de Trieste*.
- Torres, G. C. (2006). *Diccionario Juridico Elemental*.
- Vargas, S. C. (2017). Métodos de Razonamiento Lógico-Jurídico aplicados a Decisiones Judiciales: La Jurisprudencia como Mecanismo de Poder Estatal. *Artículo Original (Revisión) RFJ, No. 2, 2017, pp. 169-194, ISSN 2588-0837, 4*.

Referencias Bibliográficas Normativas

- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Biomedicina.
- Asamblea Nacional, Constitución de la Republica del Ecuador.
- Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal.
- Juicio No: 17711-2014-0158. (2015). Corte Nacional de Justicia del Ecuador. - Sala de lo Civil y Mercantil.
- Juicio No: 01901-2013-0220. (2021). Corte Nacional de Justicia. - Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado.
- Juicio No: 14241-2014-0002. (2021). Corte Nacional de Justicia. - Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado.

Anexos

Anexo 1.- Cuadro de aplicación de entrevistas

Marca temporal	Dirección de correo electrónico	¿Usted cree importante que las partes dentro de un proceso judicial utilicen como herramienta el contra o meta peritaje para rebatir los informes periciales que son subjetivos al conocimiento limitado del perito?
8/30/2022 11:18:34	wedb133@hotmail.com	Sí
8/30/2022 11:20:44	stalinbenabos@gmail.com	Sí
8/30/2022 11:25:38	axeh88@gmail.com	Sí
8/30/2022 11:31:01	diego.jacomeal55@gmail.com	Sí
8/30/2022 11:35:44	chicaizacaranqui@hotmail.com	Sí
8/30/2022 11:39:41	michelleb.guzman@hotmail.com	Sí
8/30/2022 11:39:48	wwwjuan_carlos@hotmail.com	Sí
8/30/2022 11:44:25	alfhelord@hotmail.com	Sí
8/30/2022 11:45:49	miguelormw1@gmail.com	Sí
8/30/2022 11:51:12	javierfreiresolis30@gmail.com	Sí
8/30/2022 11:51:44	gio_xaviere@hotmail.com	Sí
8/30/2022 11:52:59	snfp_20150214@gmail.com	Sí
8/30/2022 11:53:23	cristians1819@gmail.com	Sí
8/30/2022 11:53:51	rodriguezlegal.gr@gmail.com	Sí
8/30/2022 11:55:02	vjacome3@hotmail.com	Sí
8/30/2022 11:55:03	alexandra.aucancela@emseguridad-q.gob.ec	Sí
8/30/2022 11:59:08	espinales14@gmail.com	Sí
8/30/2022 12:01:38	matarihuana@gmail.com	Sí
8/30/2022 12:03:34	leo_87roge@hotmail.com	Sí
8/30/2022 12:03:50	andres-vlad@hotmail.es	Sí
8/30/2022 12:04:58	abogadocaizaluisa@hotmail.com	Sí
8/30/2022 12:08:09	jorgefcvdr@hotmail.com	Sí
8/30/2022 12:14:18	galoedu5@hotmail.com	Sí
8/30/2022 12:29:50	oscarivanvargas@outlook.es	Sí
8/30/2022 12:30:43	paulinarealpe@gmail.com	Sí
8/30/2022 12:30:57	maxjimenezneira@hotmail.com	Sí
8/30/2022 12:32:03	larachiga@gmail.com	Sí
8/30/2022 12:34:58	mafervisan@yahoo.es	Sí
8/30/2022 12:50:18	abg.katerinemora@gmail.com	Sí
8/30/2022 12:58:28	davijapan.DP@gmail.com	Sí
8/30/2022 13:10:34	milenanathaly18@hotmail.com	Sí
8/30/2022 13:13:05	alejoedireyes@gmail.com	Sí
8/30/2022 13:15:31	cdavid_2812@hotmail.com	Sí
8/30/2022 13:21:20	moises_escobar@iaen.edu.ec	Sí
8/30/2022 14:14:55	lizeth.maza@gmail.com	Sí
8/30/2022 14:31:50	carmin4020@gmail.com	No
8/30/2022 14:52:23	carmengalarzam5@gmail.com	Sí
8/30/2022 19:47:11	sofasbell@hotmail.com	Sí

Insumo Metodológico

Cuestionario sobre opinión de experiencia legal respecto de la figura del lex artis en los procesos judiciales.

***Obligatorio**

1. Correo electrónico *

2. ¿Usted cree importante que las partes dentro de un proceso judicial utilicen como herramienta el contra o meta peritaje para rebatir los informes periciales que son subjetivos al conocimiento limitado del perito? *

Marca solo un óvalo.

Sí

No

3. ¿Bajo su experiencia, usted cree que las conclusiones de los informes periciales, son utilizados por los jueces como uno de los aspectos relevante para declarar la culpabilidad o ratificar la inocencia de un procesado dentro de la sentencia? *

Marca solo un óvalo.

Sí

No

4. ¿Usted cree que es relevante que los perito calificados por el Consejo de la Judicatura por lo menos deban tener un mínimo de años de experiencia en la especialidad de la cual vaya a emitir el informe pericial? *

Marca solo un óvalo.

Sí

No

Anexo 3.- Entrevista a expertos por clúster

ENTREVISTAS A EXPERTOS

Datos informativos:

Nombres	Oviedo Ramírez	Apellidos	Marlon Alexis
Profesión	Médico legista	Años de experiencia en la profesión	18 años

Declaración de aceptación de uso de los datos reportados con fines doctos para la investigación y publicación:

Yo Marlon Alexis Oviedo Ramírez acepto que la información proporcionada sea utilizada dentro de la investigación y publicación en torno al artículo científico del abogado Rodrigo Alejandro Albuja Quintana que servirá como insumo para el grado académico de la Maestría en Estudios Judiciales del Instituto de Altos Estudios Nacionales IAEN del referido profesional.

Firma del entrevistado:

Nombres y Apellidos Completos: Marlon Alexis Oviedo Ramírez

Instrucciones:

Favor responder las preguntas determinando un sí o no y por qué:

1.- ¿Usted cree importante que las partes dentro de un proceso judicial utilicen como herramienta el contra o meta peritaje para rebatir los informes periciales que son subjetivos al conocimiento limitado del perito?

No, los resultados de los meta peritajes son dependientes del perito.

2.- ¿Bajo su experiencia, usted cree que las conclusiones de los informes periciales, son utilizados por los jueces como uno de los aspectos relevante para declarar la culpabilidad o ratificar la inocencia de un procesado dentro dela sentencia?

Sí, lastimosamente solo se revisan las conclusiones cuando lo importante está en la exposición y la síntesis, los acápite más importantes del informe pericial.

3.- ¿Usted cree que es relevante que los perito calificados por el Consejo de la Judicatura por lo menos deban tener un mínimo de años de experiencia en la especialidad de la cual vaya a emitir el informe pericial?

Anexo 4.- Entrevista a expertos por clúster

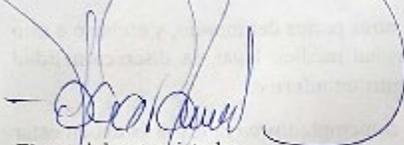
ENTREVISTAS A EXPERTOS

Datos informativos:

Nombres	Edgar Alberto	Apellidos	Ramos Pilco
Profesión	Medico Legista	Años de experiencia en la profesión	21 años

Declaración de aceptación de uso de los datos reportados con fines doctos para la investigación y publicación:

Yo Edgar Alberto Ramos Pilco acepto que la información proporcionada sea utilizada dentro de la investigación y publicación en torno al artículo científico del abogado Rodrigo Alejandro Albuja Quintana que servirá como insumo para el grado académico de la Maestría en Estudios Judiciales del Instituto de Altos Estudios Nacionales IAEN del referido profesional.



Firma del entrevistado:

Nombres y Apellidos Completos: EDGAR ALBERTO RAMOS PILCO

Instrucciones:

Favor responder las preguntas determinando un sí o no y por qué:

1.- ¿Usted cree importante que las partes dentro de un proceso judicial utilicen como herramienta el contra o meta peritaje para rebatir los informes periciales que son subjetivos al conocimiento limitado del perito?

Si. Ya que el debatir entre profesionales de que tengan el conocimiento adecuado hace que el nivel de preparación mejore y esto haría que el administrador de justicia tenga una mejor visión de los hechos.

No. Esto hace que la objetividad se pierda debido a los intereses de los usuarios. Además lo que en el país está siendo una moda (utilización del metaperitaje) en otros medios o países se ha visto que no ayuda en la resolución de casos.

2.- ¿Bajo su experiencia, usted cree que las conclusiones de los informes periciales, son utilizados por los jueces como uno de los aspectos relevante para declarar la culpabilidad o ratificar la inocencia de un procesado dentro de la sentencia?