



Revista de Derecho Directum. Vol. 3, No. Especial, pp. 61-75. Octubre 2026  
ISSN: 3028-8754. ISSN Elect. 3028-8762. Universidad Católica de Cuenca

# Las lesiones terapéuticas en el COIP: un análisis desde la dogmática penal y la jurisprudencia del Tribunal Alemán

*Therapeutic Injuries in the Comprehensive Organic Criminal Code (COIP): An Analysis from Criminal Law Doctrine and the Jurisprudence of the German Federal Court*

**Recepción:** 7 de julio de 2026

**Revisión:** 20 de julio de 2026

**Aceptación:** 28 de agosto de 2026

**Publicación:** 2 de octubre de 2026

**Diego Xavier López Jara**

Investigador independiente

[diegoxavierlopezjara@gmail.com](mailto:diegoxavierlopezjara@gmail.com)

<https://orcid.org/0009-0001-6242-1586>



<https://doi.org/10.26871/directum.v3.nSI.62>

## Cita sugerida:

López Jara, D. X. (2026). Las lesiones terapéuticas en el COIP: un análisis desde la dogmática penal y la jurisprudencia del tribunal alemán. *Revista de Derecho Directum*, 3(esp.), 61-75. DOI: <https://doi.org/10.26871/directum.v3.nSI.62>

### Resumen

El artículo analiza la naturaleza jurídico-penal de las lesiones derivadas de intervenciones médicas terapéuticas a partir del último inciso del artículo 152 del Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano (COIP), que declara no punibles las lesiones ocasionadas por profesionales de la salud cuando actúan conforme al principio de necesidad para precautelar la salud del paciente. El objetivo es determinar si esta disposición configura una excusa legal absolutoria, una causa de justificación, un supuesto de exculpación o una hipótesis de atipicidad. Para ello, se emplea un análisis dogmático-jurídico sustentado en doctrina penal ecuatoriana, española y alemana, así como en la jurisprudencia alemana sobre intervenciones médicas curativas. El estudio contrasta la tesis de la excusa legal absolutoria, la explicación basada en el estado de necesidad justificante y la posición tradicional de la jurisprudencia alemana, que considera típica la intervención médica que afecta la integridad corporal, pero susceptible de justificación mediante el consentimiento del paciente. Los resultados muestran que la tesis de la excusa absolutoria genera consecuencias dogmáticas insostenibles, mientras que el estado de necesidad ofrece una explicación válida solo para determinados supuestos de urgencia. Se concluye que las soluciones más consistentes se encuentran en el ámbito de la justificación y que el principio de necesidad terapéutica debe analizarse conjuntamente con el consentimiento del paciente y las circunstancias concretas de la intervención médica.

**Palabras clave:** lesiones, necesidad terapéutica, responsabilidad penal, teoría del delito.

**Abstract**

This article examines the criminal-law nature of injuries resulting from therapeutic medical interventions under the final paragraph of Article 152 of Ecuador's Comprehensive Organic Criminal Code (COIP), which provides that injuries caused by healthcare professionals acting in accordance with the principle of necessity to safeguard a patient's health shall not be punishable. The study aims to determine whether this provision constitutes a statutory excuse, a ground of justification, a ground of excuse, or a case of atypicality. To address this question, the article adopts a legal-dogmatic approach based on Ecuadorian, Spanish, and German criminal-law scholarship, together with German case law concerning curative medical interventions. The analysis contrasts the statutory-excuse thesis, the justification based on necessity, and the traditional German position, according to which a medical intervention affecting bodily integrity may satisfy the elements of bodily injury but can be justified through the patient's valid consent. The findings show that the statutory-excuse thesis produces untenable dogmatic consequences, whereas necessity provides a plausible explanation only in specific emergency situations. The article concludes that the most consistent solutions lie within the framework of justification and that therapeutic necessity should be assessed together with patient consent and the particular circumstances surrounding the medical intervention.

**Keywords:** Bodily Injury, Therapeutic Necessity, Criminal Responsibility, Theory of the Offense.

## Introducción

La labor propia y cotidiana de los galenos, sobre todo la de aquellos que se especializan en las intervenciones médicas de índole curativa, está revestida intrínsecamente de muchas interrogantes a propósito de cómo y cuándo deben responder por los resultados de sus procedimientos o por el simple hecho de realizarlos; o lo que es más difícil aún, cuál es el fundamento que legitima una intervención curativa que modifique la sustancia corporal de un paciente.

En Ecuador, inclusive para el propio gremio médico, puede ser complicada la respuesta de cuál es la justificación que habilita su proceder y los ubica dentro de los riesgos permitidos por el derecho penal, sin rebasar los límites entre lo que convierte una conducta en lícita o reprochable. Por ejemplo, a un médico que en teoría es conocedor en cuanto a las leyes que rigen su arte, pero luego en cuanto a muchas de las normas que gobiernan la vida en sociedad, le puede ser suficiente el lograr una operación exitosa para tener la conciencia limpia de que su actuar fue lícito y justificado.

Reyes Alvarado (2022) explica de una manera muy pedagógica la cuestión cuando concluye que no es sencillo explicarle a un médico que, tras años de formación en centros universitarios —gran parte de ellos públicos— para desempeñar su oficio, y después de haber superado evaluaciones estatales y alcanzar un permiso oficial para habilitarse en la medicina, cada ocasión en que practica una intervención quirúrgica ejecuta una conducta relevante para el derecho penal a la luz de la tipicidad, como si de un navajero<sup>1</sup> se tratase.

El Código Orgánico Integral Penal (COIP) no se refiere de forma explícita a la “necesidad terapéutica”; no obstante, conforme a una interpretación sistemática y teleológica de la disposición en conjunto con la norma penal sustantiva, es manifiesto que de entre todas las virtualidades a las que pudo referirse el “principio de necesidad”, la terapéutica es la que más respeta el espíritu de dicho artículo. En aras de no caer en ligerezas, aquello puede ser comprobado sencillamente incluso a través del uso de la semántica, pues la norma incluye las siguientes constantes: profesionales de la salud, acciones terapéuticas y salud del paciente.

Existe un viejo adagio latino del derecho que sostiene que en lo claro no se practica interpretación: *in claris non fit interpretatio*. No obstante, algo de oscuridad latente existe en esta norma, pues en Ecuador no existe una postura clara y definida sobre las consecuencias jurídicas de la existencia de aquel enunciado. Tampoco existe claridad en cuanto a la posición que el legislador ecuatoriano ha adoptado frente a la legitimidad de las intervenciones médicas curativas.

---

<sup>1</sup> En Alemania: “*der Arzt als Messerstecher*”, un ejemplo clásico del derecho penal de la medicina.

Ahora bien, la cuestión dificultosa que circunda a esta exención tiene que ver con el principio de necesidad terapéutica regulado en el artículo 152 del COIP (2014), que regula las lesiones, y si este funge o debe fungir como una excusa legal absolutoria, una causa de justificación o exculpación, o si se trata más bien de un presupuesto de atipicidad. Siendo así, el artículo señala que la persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días.
2. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, será sancionada con pena privativa de libertad de dos meses a un año.
3. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.
4. Si produce a la víctima una grave enfermedad o una disminución de sus facultades físicas o mentales o una incapacidad o enfermedad, que no siendo permanente, supere los noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.
5. Si produce a la víctima enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si la lesión se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista para cada caso, aumentada en un tercio. La lesión causada por infringir un deber objetivo de cuidado, en cualquiera de los casos anteriores, será sancionada con pena privativa de libertad de un cuarto de la pena mínima prevista en cada caso.

Para la determinación de la infracción del deber objetivo de cuidado se considerará lo previsto en el artículo 146. No serán punibles las lesiones derivadas de acciones terapéuticas ejecutadas por profesionales de la salud en cumplimiento del principio de necesidad<sup>2</sup> que precautele la salud del paciente. (COIP, 2014, art. 152)

En Ecuador existen únicamente dos pronunciamientos teóricos importantes sobre la naturaleza dogmática del inciso final del artículo 152 del COIP, uno y otro provenientes de la reflexión de Felipe Rodríguez Moreno y Wilson Guillermo Espín Rosales. Para el

<sup>2</sup> Aunque es evidente que el legislador se refiere al principio de necesidad médica como criterio objetivo, puede existir tentación de interpretar este principio como si del estado de necesidad se tratase.

primero, esta disposición es propia de una excusa legal absolutoria, mientras que, para el segundo, el legislador quiso más bien referirse a un supuesto de estado de necesidad justificante. A continuación, analizaré cada una de estas posturas y buscaré justificar por qué el primer postulado es incorrecto y el segundo puede ser correcto si se realizan algunas mejoras dogmáticas. Al hacerlo, realizaré una breve parada en la posición del Tribunal Federal alemán, que parece ser la teoría más aceptada en la doctrina actual. Finalmente, demostraré que las mejores tesis pasan por la justificación.

## La tesis de la excusa legal absolutoria

Una vez recorrido todo el algoritmo welzeliano, es muy tentador resolver la cuestión de las lesiones terapéuticas en el COIP reduciendo la expresión “no serán punibles” a aquel lenguaje propio de las excusas legales absolutorias. No obstante, no puede perderse de vista que los elementos objetivos de la disposición —esto es, profesionales de la salud, acciones terapéuticas y salud del paciente— son más bien típicos del esbozo de una causa de justificación. Puede ser, entonces, que la norma *prima facie* nos conduzca a una conclusión dogmática motivada por razones más bien lingüísticas o de técnica legislativa poco precisa.

A este respecto, es de mencionar que el aborto terapéutico cumple así también con esa exención de punibilidad de la que están dotadas las lesiones terapéuticas analizadas en este trabajo. No obstante, aquello no menoscaba el hecho de que el aborto terapéutico sea un caso de manual de estado de necesidad, pero lo determinante aquí, sin duda, es que es el mismo legislador el que excluye la punibilidad de forma expresa cuando así lo consigna en la literalidad de la norma.

Para Kindhäuser y Zimmermann (2024), las causas personales de exclusión y supresión de la punibilidad son situaciones cuya verificación —sobre todo por apreciaciones de política criminal— no avala la criminalización de una conducta *per se* antijurídica y culpable. Es decir, si se presentan los requisitos de una causa de exclusión de la punibilidad, ergo el hecho no es punible *in limine*. En el marco de este concepto, los autores proponen como ejemplo precisamente el ya nombrado caso de la impunidad para las embarazadas, que se encuentra establecido en el § 218a “No punibilidad de la interrupción del embarazo” del Código Penal alemán o *Strafgesetzbuch* (StGB).

Para Roxin (2003), los presupuestos de la punibilidad, que solo juegan un papel en algunas pocas disposiciones penales, se encuentran dotados de una decisión sobre la necesidad de punición desde perspectivas ubicadas fuera de la teoría de los fines de la pena y que por reflexiones impropias al derecho penal (p. ej., políticas o de derecho público) justamente se atraviesan en el camino de mentados objetivos penales. Son, entonces, cuerpos atípicos dentro del derecho penal y defienden, de manera diferente a las causas

de justificación, intereses diferentes que aquí demandan inclusive la preferencia frente a los auténticos objetivos jurídico-penales.

Justamente, por razones de política criminal, el legislador ecuatoriano ha decidido preceder la descripción típica de ciertas conductas con la leyenda “no serán punibles”. Para Rodríguez Moreno (2019), la excusa legal absolutoria consiste en todas aquellas situaciones consagradas en la ley en las que el ordenamiento jurídico determina en forma expresa que la verificación del injusto típico y culpable, en el supuesto de acaecer en conjunto con ciertas características o exigencias, no será punible. Es precisamente aquella categoría donde este autor ubica al inciso final del artículo 152 del COIP.

Aquello, sin embargo, nos abandona en un escenario problemático, pues si la conducta del médico es típica, antijurídica y culpable, pero solamente no punible por razones de política criminal —es decir, una excusa absolutoria—, entonces de eso se derivan muchas consecuencias contraintuitivas e irreconciliables con un análisis dogmático serio y plausible. La más relevante es que, al tratarse de una conducta antijurídica, el paciente —o sus familiares— podrían ejercer legítima defensa contra la conducta antijurídica del médico, en los términos del artículo 33<sup>3</sup> del COIP. Una conclusión tan absurda pone de manifiesto la insostenibilidad jurídica de la que adolece una tesis dada en los términos que se critican aquí. Sin agotar las dificultades, el médico probablemente tendría todavía que resarcir al paciente por su responsabilidad civil, pues la antijuridicidad no es una caracterización privativa del lenguaje del derecho penal, sino que irradia efectos frente a todo el ordenamiento jurídico. Por esas razones decisivas es claro que no se puede tratar en ninguna circunstancia como una excusa absolutoria.

## La tesis del estado de necesidad justificante

Aunque muchas veces no se enfoquen directamente en resolver la cuestión que nos ocupa —más que para abordarla en forma secundaria o complementaria—, el estado de necesidad justificante es un denominador común que los estudiosos del derecho penal en Ecuador siempre invocan cuando se trata de desarrollar temas como las lesiones terapéuticas. Por ejemplo, Salazar Icaza (2021) sostiene en esa línea que no hay controversia en que todas las afectaciones que se verifiquen sobre el cuerpo de una persona, que sean indispensables para proteger su salud, se hallan justificadas al amparo del criterio de necesidad. Por ejemplo, es natural que para efectuar una cirugía de emergencia se deba efectuar un

<sup>3</sup> Art. 33.- Legítima defensa.- Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Agresión actual e ilegítima. 2. Necesidad racional de la defensa. 3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho.

corte quirúrgico; no obstante, aquello estará justificado si se practica bajo el criterio de la salud del paciente, esté o no presente el consentimiento expreso.

Lo cierto es que, en la dogmática penal alemana, esta tesis en particular no se considera nada descabellada. Hilgendorf (2020), por ejemplo, explora una variante en el derecho alemán, apartada de la tesis dominante del consentimiento; es decir, traza como posible una justificación en el estado de necesidad. En esa línea, marca los linderos del presupuesto fáctico preciso donde podría entrar a debatirse un estado de necesidad justificante en el derecho penal de la medicina. Es decir, se cuela en el debate una justificación del profesional de la salud vía estado de necesidad justificante, en los casos en que un paciente se atienda por un caso de urgencia y no exista consentimiento expreso para la intervención de urgencia, ni sea factible averiguar, por el apremio del caso, si hubiese habido consentimiento del paciente.

En esa misma línea, Puppe (2007) sostiene que una causa de exclusión de la antijuridicidad diferente y frecuentemente importante en las intervenciones médicas curativas es el proverbial consentimiento presunto. Esta figura, distinta al consentimiento, es una fehaciente causa de justificación, esto es, un caso especial de estado de necesidad. Se diferencia de los supuestos comunes de estado de necesidad en que los titulares del bien jurídico en sacrificio y del salvado confluyen en el mismo sujeto, esto es, en el paciente, y que, en consecuencia, no es menester que se superponga en sustancia el interés salvado por encima del sacrificado. En suma, el requisito de la justificación continúa siendo un supuesto de estado de necesidad.

La única investigación en el Ecuador que analiza de forma seria el inciso final del artículo 152 ubica a la conducta terapéutica del médico, que actúa en amparo del principio de necesidad que precautele la salud del paciente, justamente en aquellas que excluyen la antijuridicidad penal, por hallarse patente una causa de justificación llamada estado de necesidad. Así, Espín Rosales (2016) sostiene que si se presenta la pregunta de por qué ocasiona un daño el médico y si la respuesta es con fines estrictamente terapéuticos, esto es, para reconfigurar un estado de salud o reducir los daños en la integridad del paciente, no acaece responsabilidad penal.

Entonces, si el médico hace una incisión en el cráneo, corta un miembro o extirpa la vesícula con el objeto de proteger la vida del paciente, no es punible la conducta por no verificarse un acto dotado de relevancia penal por ausencia de antijuridicidad, por constituirse los tres requisitos establecidos en el artículo 32, pues el atentar contra la integridad personal es imprescindible para tutelar el más alto bien del hombre como es la vida.

En ese contexto, *prima facie*, el artículo 152, al hablar de “necesidad”, podría conducirnos a un estado de necesidad tanto como causa de justificación como de exculpación. A diferencia de otros códigos penales de la región, el COIP contiene un apartado específico donde regula expresamente al estado de necesidad e incluso desarrolla enunciativamente sus requisitos legales. Además, la norma penal ecuatoriana esboza taxativamente cuáles son las tres justificaciones<sup>4</sup> que admite el ordenamiento jurídico como enervantes de la antijuridicidad.

Aunque el COIP desarrolla los presupuestos del estado de necesidad, no distingue las situaciones que configuran un justificante o exculpante, por ejemplo, en los mismos términos que lo hace el Código Penal alemán, que sí patentó un sistema “clasificador”; sin embargo, además de una cuestión semántica, es claro que el legislador ubicó al estado de necesidad dentro del articulado que desarrolla las causas de exclusión de la antijuridicidad, precisamente porque sus requisitos, tal y como se desarrollan en el COIP, son propios del estado de necesidad justificante incluso en términos similares a los del Código Penal alemán; por tanto, la forma en la que se ocupa el COIP de configurarlo es precisamente como justificación. Así, la norma del COIP (2014) sobre este tema menciona en su artículo 32 lo siguiente:

Existe estado de necesidad cuando la persona, al proteger un derecho propio o ajeno, cause lesión o daño a otra, siempre y cuando se reúnan todos los siguientes requisitos: 1. Que el derecho protegido esté en real y actual peligro. 2. Que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar. 3. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho. (COIP, 2014, art. 32)

Para Bajo Fernández (1979), un daño físico que causa peligro para la salud y no proviene de un agente en posición de estado de necesidad, producido en detrimento de la voluntad del ofendido, no puede permanecer libre de responsabilidad penal, a menos que se practique para repeler otro mal, hasta la muerte, por insuficiencia de educación en valores básicos imprescindibles para la armonía social, como es la exigencia de consideración a la voluntad del prójimo y de no conferir a nadie atribuciones extraordinarias de intromisión en los intereses de otros. En ese sentido, aquel que ignora la voluntad del paciente y le realiza una transfusión de sangre en aras de salvarle la vida realiza una violación de la libertad, de lo contrario una lesión o, mínimo, un maltrato de obra, no justificado por la exonerante de estado de necesidad.

<sup>4</sup> Artículo 30. Causas de exclusión de la antijuridicidad.- No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal, debidamente comprobados.

Con ese antecedente, es fácil pensar en otros ejemplos de la legislación ecuatoriana donde es evidente la concurrencia del estado de necesidad justificante. Es el caso del médico que decide practicarle un aborto terapéutico<sup>5</sup> a una mujer para salvar su vida. Según Hilgendorf y Valerius (2017), el estado de necesidad, como exclusión de la antijuridicidad penal, aparece por primera vez en los supuestos de interrupciones de embarazos indicados de forma médica. El COIP establece que el aborto con fines de precautelar la vida de la mujer embarazada no será punible; sin embargo, para dilucidar si aquella situación corresponde a un estado de necesidad justificante o disculpante, tendrá mucho que ver el hecho de cómo se valore la vida del no nacido a la luz del ordenamiento jurídico ecuatoriano.<sup>6</sup>

Así también, Hilgendorf (2020) asevera que en el contexto de una ponderación de bienes e intereses es menester determinar si los intereses protegidos, como la vida o la salud, se superponen en esencia sobre el interés gravado, esto es, el derecho a la autodeterminación. En todo caso, cuando el médico decide saltarse la autonomía del paciente para precautelar su vida, actúa amparado en un estado de necesidad de tipo justificante y su conducta, ergo, no sería antijurídica.

En síntesis, esta teoría, sin duda, es más convincente y sostenible que la de la excusa legal absolutoria, pero no resiste el análisis contrafáctico, pues no responde solventemente al supuesto de una cirugía programada, pues el primer requisito del estado de necesidad es que exista un peligro real y actual.

## La tesis de la jurisprudencia alemana

Una parte importante de la doctrina postula que cualquier procedimiento médico curativo, sin perjuicio de que cumpla con el deber de cuidado exigido, de que contemple o no mejoramiento de la salud o, inclusive, la sanación del paciente, y de cuál haya sido el objetivo del profesional de la salud que lo ha practicado, configura el tipo penal de lesiones. Aquello porque el bien jurídico que protege el tipo de lesiones se plantea en función únicamente de la integridad física y/o salud. Explica Dias (2021), por ejemplo:

---

<sup>5</sup> Art. 150.- Aborto no punible.- El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos: 1. Si se ha practicado para evitar un peligro para la vida o salud de la mujer embarazada y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental.

<sup>6</sup> La teoría que goza de mayor aceptación es aquella que lo considera un caso de estado de necesidad justificante, pues la vida del *nasciturus* —según se dice— ostenta un valor inferior. De cualquier forma, el médico también podría actuar justificado si obtiene el consentimiento de la madre o de sus familiares.

La posición clásica alemana asume que las intervenciones médicas curativas configuran, *prima facie*, el delito de lesiones corporales (en términos dogmáticos, como ya se señaló, serían “típicas”), incluso cuando han sido realizadas exitosamente y de conformidad con los estándares fijados por la ciencia médica. (p. 6)

Así las cosas, esta postura se origina específicamente en la jurisprudencia alemana, que se basa en que cualquier intervención que modifica la sustancia corporal del paciente configura una lesión corporal; ergo, es típica. Sin embargo, este procedimiento típico puede ser justificado y, por ende, no convertirse en antijurídico cuando acaece un consentimiento otorgado por el paciente válidamente recabado. El consentimiento del usuario del servicio de salud se convierte entonces en una causa de justificación, en el sentido de que, con la presencia de aquel, el profesional de la salud *in comento* permanecerá exento de responsabilidad penal.

La posición de la jurisprudencia alemana sobre este tema, que históricamente ha clasificado las intervenciones médicas como tipos de lesiones, remonta su origen a la sentencia del *Reichsgericht* (RG) de 31 de mayo de 1894. En este fallo, el Tribunal Supremo del Imperio alemán sentenció a un médico por el tipo de lesiones luego de amputarle el pie a una pequeña de siete años sin estar presente el consentimiento del padre que creía categóricamente en la medicina natural como manera de solución a la situación de salud de su hija (Rodríguez Vázquez, 2017).

La supuración tuberculosa que se esparcía por el tarso y que había causado el cuadro de la niña motivó la actuación del cirujano. La enfermedad fue totalmente curada a raíz del procedimiento aplicado por el médico, lo que también salvó su vida. No obstante, el RG dejó sin efecto la resolución judicial adoptada por la *Strafkammer* de Hamburgo que decidió la absolución del médico. Esta resolución era partidaria de la idea de que la intervención no se podía considerar perjudicial para la salud ni tampoco un maltrato a la luz del § 223 StGB, ya que la salud de la menor no se había dilapidado; más bien, al contrario, se había promovido.

La *Strafkammer* de Hamburgo dictaminó que era dicotómico catalogar como maltrato a un procedimiento que se había acreditado ser adecuado y necesario. Sin embargo, el RG patentó con su fallo un derecho penal médico básico, que fue imitado ulteriormente por el *Zivilsenat* y por el *Strafsenat* del *Bundesgerichtshof* (BGH), por lo que se dejó sentado que cualquier intervención médica que comprometiese la integridad física de un paciente significaba un detrimento a su salud y configuraba un delito de lesiones sin perjuicio de que la intervención fuese exitosa o un fiasco, conforme o no a derecho.

La jurisprudencia alemana buscó afianzar de esta manera la protección penal de la autonomía del paciente vía el delito de lesiones, requiriendo el consentimiento del paciente para revestir de validez jurídica al acto médico, ante la falta en el StGB de disposiciones adecuadas para proteger este bien jurídico a propósito de las intervenciones médicas

curativas. La incapacidad de aplicar las disposiciones relativas a los delitos en contra de la libertad, ya sean coacciones o detenciones ilegales, así como la inexistencia de un delito de tratamiento médico arbitrario, dio pábulo para que las cortes alemanas escogieran esta vía de solución (Rodríguez Vázquez, 2017).

Para Silva Sánchez (2025), la teoría alemana tradicional buscó explicar las intervenciones médicas curativas como una premisa del ejercicio legítimo de la profesión médica, con énfasis en la adecuación social de la conducta. No obstante, esta fundamentación fue posteriormente considerada insuficiente, especialmente por la necesidad de precisar los límites de la intervención y el papel del consentimiento informado. Actualmente, la opinión mayoritaria ubica al consentimiento del paciente como un requisito esencial de legitimidad de la intervención curativa; sin embargo, aquello no implica que actúe siempre como causa de justificación técnicamente, pero sí que la no prestación del consentimiento transforma la intervención médica en jurídicamente conflictiva.

Es menester señalar que el consentimiento no es una causa de justificación nominada taxativamente en el COIP. La ausencia de una previsión expresa del consentimiento en la legislación ecuatoriana dirige a que un sector doctrinal decline su naturaleza de causa de justificación. Ello conduce a una potencial conclusión dogmática adicional, referente a que, en el supuesto de que se tenga que eximir de responsabilidad a un agente médico, aquello deberá entenderse como falta de tipicidad.

Sin embargo, Salazar Icaza (2021) pone en práctica una interesante reflexión cuando estudia en una parte general la norma penal ecuatoriana, y asevera que, en el COIP, el consentimiento no se encuentra enunciado explícitamente como causa de justificación dentro de las causas de exclusión de la antijuridicidad, lo que conduce a la apremiante interrogante de si constituye verdaderamente una causa de justificación. La respuesta puede convertirse en afirmativa si se toma en cuenta que es el mismo COIP el que lo invoca en forma expresa en ciertos delitos; tal es el caso de la privación forzada de la capacidad de reproducción. En consecuencia, para esterilizar a un ser humano se exige de forma explícita su consentimiento; así lo dispone con categoría el artículo 165 o, por otro lado, la inseminación no consentida del artículo 164 (COIP, 2014, arts. 164 y 165).

## Conclusiones

El último inciso del artículo 152 del COIP establece que no serán punibles las lesiones derivadas de acciones terapéuticas ejecutadas por profesionales de la salud en cumplimiento del principio de necesidad que precautele la salud del paciente. Este inciso es bastante *sui generis*, y esta investigación no lo ha encontrado en ningún otro código criminal. La legislación comparada que se ha estudiado en el presente trabajo desarrolla el principio que subyace a esta norma, vía jurisprudencial, o lo hace en términos más generales en los códigos penales domésticos, pero nunca se refiere de forma tan directa y específica a la cuestión, menos aún en el propio tipo penal autónomo.

En conclusión, al inicio de este trabajo se propuso demostrar por qué la tesis de la excusa legal absolutoria es errada y por qué la tesis del estado de necesidad puede ser plausible con ciertas reservas. Sin duda, las tesis más acertadas y que ofrecen las soluciones más plausibles, dogmáticamente hablando, son precisamente las que recurren a la justificación. Al catalogar al inciso final del artículo 152 del COIP como causa de exclusión de la antijuridicidad se suprimen casi en su totalidad las contradicciones dogmáticas al mismo tiempo que se convierten en solventes las resoluciones que puedan tomarse a partir de este inciso, pues la decisión sobre la *quaestio facti* siempre deberá caminar de la mano de una teoría del delito sólida aplicada. Sin embargo, no todas las soluciones por la vía de la antijuridicidad resisten un análisis contrafáctico ni cubren todos los supuestos de hecho que pueden surgir. En definitiva:

1. La tesis del estado de necesidad de Wilson Guillermo Espín Rosales acierta parcialmente, porque existen casos en los que no se verifica una situación de necesidad, y el estado de necesidad exige actualidad y peligro. Además, sería redundante que el legislador vuelva a incluir el estado de necesidad en un tipo penal autónomo cuando ya lo desarrolla en las causas de exclusión de la antijuridicidad.
2. La tesis de Felipe Rodríguez Moreno es insostenible porque el hecho de catalogar al inciso final del artículo 152 como excusa absolutoria presupone que la conducta del agente es antijurídica y el paciente o sus familiares podrían ejercer legítima defensa contra la conducta antijurídica del médico. Además, el médico probablemente tendría todavía que resarcir al paciente por su responsabilidad civil, pues la antijuridicidad no es una caracterización privativa del lenguaje del derecho penal, sino que irradia efectos frente a todo el ordenamiento jurídico.

Una tercera vía puede encontrar asidero en que el principio de necesidad es una exigencia que se adiciona al consentimiento y no un sustituto de aquel. Es decir, el inciso estudiado no es otra cosa sino la ratificación del requisito del consentimiento sumado a una condición objetiva.

## Referencias bibliográficas

- Bajo Fernández, M. (1979). La intervención médica contra la voluntad del paciente. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 32(2), 491-500.
- Código Orgánico Integral Penal*. (2014, 10 de febrero). Registro Oficial N.º 180, suplemento. <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/system/files/document.pdf>
- Dias, L. (2021). Intervenciones médicas curativas y lesiones corporales. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, 21(2), 1-34. <https://revistajuridica.utdt.edu/ojs/index.php/ratj/article/view/397>
- Espín Rosales, W. G. (2016). *La responsabilidad penal en la mala práctica médica en el Ecuador: Un enfoque desde la actuación probatoria* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador].
- Hilgendorf, E. (2020). *Introducción al derecho penal de la medicina* (J. A. Cerdeiro y M. A. Sancinetti, Trans.). Ad-Hoc.
- Hilgendorf, E. y Valerius, B. (2017). *Derecho penal: Parte general*. Ad-Hoc.
- Hirsch, H.-J. (1999). Zur Frage eines Straftatbestands der eigenmächtigen Heilbehandlung. En G. Gössel y A. Triffterer (Eds.), *Gedächtnisschrift für Heinz Zippf* (pp. 353-375).
- Kindhäuser, U. y Zimmermann, T. (2024). *Derecho penal: Parte general* (L. Solavagione, Trad.). Tirant lo Blanch.
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho penal: Parte general* (10.ª ed.). Reppertor.
- Puppe, I. (2007). La justificación de la intervención médica curativa. *InDret*, (1), 1-14. <https://indret.com/la-justificacion-de-la-intervencion-medica-curativa/>
- Reyes Alvarado, Y. (2022). El consentimiento informado en la actividad médica como una manifestación del riesgo permitido. En V. Gómez Martín, C. Bolea Bardón, J. I. Gallego Soler, J. C. Hortal Ibarra y U. Joshi Jubert (Dir.), *Un modelo integral de derecho penal: Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo* (pp. 847 y ss.). Boletín Oficial del Estado.

- Rodríguez Moreno, F. (2019). *Curso de derecho penal: Parte general. Tomo II: Teoría del delito*. Cevallos Editora Jurídica.
- Rodríguez Vázquez, V. (2017). El delito de tratamiento médico arbitrario: Una propuesta de lege ferenda. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 19, 1-59.
- Roxin, C. (1970). Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht. En *Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag* (pp. 133-150).
- Roxin, C. (2003). *Derecho penal: Parte general. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (D.-M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo y J. de Vicente Remesal, Trads.). Civitas.
- Salazar Icaza, J. C. (2021). *Derecho penal: Parte general* (2.<sup>a</sup> ed.). Edino.
- Strafgesetzbuch [Código Penal alemán]*. (1998). (C. López Díaz, Trad.; 32.<sup>a</sup> ed.). Deutscher Taschenbuch Verlag y C. H. Beck.
- Welzel, H. (1970). *Derecho penal alemán: Parte general* (J. Bustos Ramírez y S. Yáñez Pérez, Trads.). Editorial Jurídica de Chile.