

Mg

Monografías

Responsabilidad penal por imprudencia médica

Un examen práctico de los
principales problemas para la
determinación del cuidado debido

Tatiana Vargas Pinto

ediciones
DER

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Co-ediciones, Revistas y Obras Prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

RESPONSABILIDAD PENAL POR IMPRUDENCIA MÉDICA

Un examen práctico de los principales problemas para la determinación del cuidado debido

© Tatiana Vargas Pinto

2017 DER EDICIONES LIMITADA

Santa Magdalena 10, oficina 26, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile.

Teléfono +56 22 906 00 02

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° 285201

ISBN 978-956-9959-14-1

Primera edición, enero de 2018 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 500 ejemplares

Impresores: Andros Impresores

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

RESPONSABILIDAD PENAL
POR IMPRUDENCIA MÉDICA

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	III
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. EL PROBLEMA GENERAL DEL INJUSTO IMPRUDENTE	5
I. EL PROBLEMA GENERAL DEL INJUSTO IMPRUDENTE (JURISPRUDENCIA)	7
1. Delimitación legal y dificultades generales	11
2. Antecedentes sobre la estructura de la imprudencia.....	17
CAPÍTULO II. CONFUSIONES Y DECISIONES EN LA DETERMINACIÓN DEL DEBER DE CUIDADO MÉDICO EXTERNO U OBJETIVO	21
I. CONFUSIONES Y DECISIONES EN LA DETERMINACIÓN DEL DEBER DE CUIDADO MÉDICO EXTERNO U OBJETIVO (JURISPRUDENCIA)	23
1. Error humano y error imputable	24
2. Determinación del deber de cuidado objetivo	29
3. <i>Lex artis</i> e infracción del deber de cuidado	37
4. Relevancia del consentimiento del paciente-víctima y del llamado principio de confianza	43
A) Consentimiento del paciente-víctima	44
B) Noción y rol del principio de confianza.....	47
5. Riesgo de determinación de responsabilidad penal por resultados. El problema de la extrapolación de obligaciones de resultado en cirugías estéticas	55

CAPÍTULO III. REQUISITOS SUBJETIVOS MÍNIMOS. PREVISIÓN, PREVISIBILIDAD Y DEBER DE PREVISIÓN	61
I. REQUISITOS SUBJETIVOS MÍNIMOS. PREVISIÓN, PREVISIBILIDAD Y DEBER DE PREVISIÓN (JURISPRUDENCIA).....	63
1. Previsión	64
2. Previsibilidad	69
3. Deber de previsión	76
4. El problema de los conocimientos especiales médicos	85
CAPÍTULO IV. EXIGENCIAS DE IMPUTACIÓN PENAL OBJETIVAS Y SUBJETIVAS EN IMPRUDENCIAS MÉDICAS DESDE LA PRÁCTICA NACIONAL	95
I. EXIGENCIAS DE IMPUTACIÓN PENAL OBJETIVAS Y SUBJETIVAS EN IMPRUDENCIAS MÉDICAS DESDE LA PRÁCTICA NACIONAL (JURISPRUDENCIA)	97
1. Imputación objetiva de la conducta imprudente	102
2. Imputación objetiva del resultado.....	105
CONCLUSIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	113
JURISPRUDENCIA CITADA	119
1. Jurisprudencia nacional	119
2. Jurisprudencia extranjera	120

ABREVIATURAS

ADPCP	:	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
ALIC	:	<i>Actio libera in causa</i> (acciones libres en su causa)
Art.	:	Artículo
AA.VV.	:	Autores varios
CA	:	Corte de Apelaciones
CP	:	Código Penal
CS	:	Corte Suprema
DDP	:	Derecho y Deberes de los Pacientes
DJP	:	Doctrina y Jurisprudencia Penal
et al.	:	y otros
Fasc.	:	fascículo
GJ	:	Gaceta Jurídica
RCP	:	Revista de Ciencias Penales
RChD	:	Revista Chilena de Derecho
RDJ y GT	:	Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales
RECPC	:	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
Rev. Méd. Chile	:	Revista Médica de Chile
RJ.	:	Repertorio Jurisprudencial
SCA	:	Sentencia Corte de Apelaciones
SCS	:	Sentencia Corte Suprema

SCSJ	:	Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (colombiana)
STC	:	Sentencia del Tribunal Constitucional
STOP	:	Sentencia Tribunal Oral Penal
STS	:	Sentencia del Tribunal Supremo (español)
T.	:	tomo
TOP	:	Tribunal Oral en lo Penal
V. gr.	:	Por ejemplo
vol.	:	Volumen

INTRODUCCIÓN

1. Frente a las conductas dolosas, las imprudentes o culposas normalmente se relegan a segundo plano a la hora de establecer su relevancia penal. No ocurre lo mismo en el ámbito médico por varias razones, entre ellas, los fines curativos o paliativos de los profesionales médicos que intervienen y que se oponen al dolo¹.

La general menor atención de la imprudencia aparece, a primera vista, evidente. En primer lugar, la mayor gravedad del dolo explica la preocupación por comportamientos que supongan ese nivel de conocimiento, el *delito* propiamente tal (artículo 2 CP).

En la imprudencia el agente no busca directamente realizar el hecho delictivo, pero este surge como resultado de un descuido, una torpeza. Luego, nuestro legislador sanciona penalmente los *delitos* –que se cometen con dolo– y exime de responsabilidad penal, en general, por *cuasidelitos* (artículo 10 N° 13).

Entonces, otra razón para no considerarlos lo suficiente está en su sanción penal excepcional. Sin embargo, en la práctica, un gran número de delitos son imprudentes y se castigan por la incriminación global

1 En general, ROMEO (1981): *El médico y el Derecho penal I. La actividad curativa*, Bosch, Barcelona, pp. 143-173. En nuestro país, KÜNSEMÜLLER (1986): “Responsabilidad penal del acto médico”, *RChD*, T. XIII, pp. 263, 265-267; ROSAS (2011): “La delimitación del deber de cuidado en la imputación de responsabilidad por imprudencia médica”, *DJP*, N° 5, p. 12.

que hace nuestro CP de los delitos contra las personas, básicamente homicidios y lesiones, en los artículos 490-492. Esta frecuencia es aún mayor cuando se trata de la actividad médica, donde suelen producirse lesiones y muertes no buscadas por el profesional médico. Por un lado, estos efectos lesivos son comunes, por los riesgos que envuelve la tarea médica, y, por otra parte, la mayoría de las conductas de estos agentes no son dolosas.

2. En tal sentido, el campo médico es un sector especialmente propicio para indagar la determinación de conductas imprudentes y la posible imputación de responsabilidad. La distinción entre comportamientos dolosos y los imprudentes parece ser sólo subjetiva, pero suficientemente relevante para distinguir entre *delitos* y *cuasidelitos*.

En la actividad médica, la delimitación interesa para decidir entre una mayor o menor pena, pero es incluso más relevante por su frecuencia y la dificultad de precisión ante la concurrencia de riesgos. El texto que se presenta indaga sobre los problemas de delimitación de la conducta imprudente, desde las nociones y dificultades comunes hasta las propias de este particular ámbito de acción.

La obra expone las confusiones y respuestas principales sobre las exigencias de imputación objetiva y subjetiva, con análisis dogmático y jurisprudencial. El objetivo principal es brindar claridad, pero también cuestionar la distinción meramente subjetiva entre dolo e imprudencia y aquella que recurre únicamente a un criterio normativo. Aquí se reúnen las principales conclusiones, sostenidas en otros estudios breves por quien habla, y se avanza hacia la determinación de condiciones de imputación de la conducta imprudente y su noción desde un examen integral, que aúna a la ley principalmente su aplicación práctica.

Así, se expondrá primero el problema general del injusto imprudente, para luego examinar, por separado, las principales confusiones y decisiones de la determinación del deber de cuidado médico externo y las referidas a las exigencias subjetivas. A este respecto, se pretenden establecer los requisitos subjetivos mínimos y terminar con el análisis de las condiciones de imputación objetivas y subjetivas,

repcionadas en la jurisprudencia nacional básicamente desde los años ochenta, cuando comienza a tener relevancia la responsabilidad penal médica².

-
- 2 GARRIDO (1986): “Responsabilidad del médico y la jurisdicción”, *RChD*, T. XIII, p. 283, no es tan categórico y admite la responsabilidad médica desde tiempos remotos. No cuestiona su existencia, sino cuándo procede y cómo. Admite responsabilidad penal antes, pero advierte que, en el momento en que escribe, ya no se discute sobre su procedencia, sino cuándo y cómo. Incluso la irrelevancia de la discusión sobre la procedencia de esta responsabilidad se mantiene con posterioridad, como lo registra la SCS, de 15 de septiembre de 2008, Rol: 7070-2007: “Por lo dicho, es indudable que se tiene que descartar la idea sustentada por algunos tratadistas de la absoluta irresponsabilidad de los profesionales médicos, por el contrario, esta responsabilidad penal y civil existe, pero se hace necesario fijar ‘cuándo’ y ‘cómo’ establecerla”.