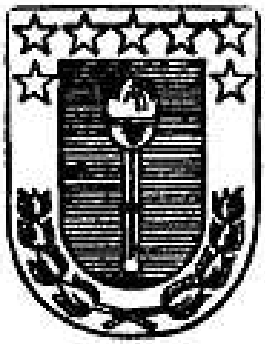
Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LA RESPONSABILIDAD MEDICA DE CARACTER CULPOSO EN LA LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

JAIME CAMPOS QUIROGA
Prof. Derecho Penal
Universidad de Concepción

I

1.- *LA CULPABILIDAD COMO PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL DERECHO PENAL*

Una de las características esenciales del Derecho Penal consiste en que esta rama del Derecho regula las conductas externas del hombre y, como norma ordenadora de las actividades humanas, indica los hechos que lesionan o ponen en peligro aquellos bienes jurídicos que, por su naturaleza, interesa a la comunidad proteger, defender o tutelar. Sin embargo, la mera actividad del hombre no basta para que éste sea considerado penalmente responsable. Al Derecho le interesa, además, la motivación anímica que movió al ser humano a obrar de una manera determinada, por cuanto es el espíritu del hombre lo que, en definitiva, encauza y dirige su quehacer en sociedad.

Partiendo de la premisa filosófica que el hombre es un ser libre y racional, considera que la conciencia y la razón le permiten conocer las normas que regulan la comunidad que lo cobija, como, también, advertir las consecuencias que puede originar su propio obrar. Y, estando dotado de voluntad, goza de la autodeterminación necesaria para regir su propia actividad, para escoger entre el camino del bien o del mal, entre lo lícito y lo ilícito, para atacar o defender algún bien jurídico protegido por el legislador.

Cuando el hombre ejecuta un hecho que quebranta una norma jurídica, sabiendo que su quehacer es antijurídico, el Derecho reprueba la disposición anímica de ese individuo que lo motivó a ejecutar un comportamiento contrario a la ley, por cuanto estima que ha violado su deber de obedecerle. Este reproche a la conducta del hombre que consistió en una disposición interna de rebeldía a las normas jurídicas o de menosprecio a los deberes que ellas imponen, es el elemento del delito deno-

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

minado culpabilidad o reprochabilidad, el que según Cuello Calón puede definirse como "un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley".[1]

Es de toda evidencia que la culpabilidad constituye una de las piedras angulares sobre la que descansa el Derecho Penal Moderno, en general y, la Teoría del Delito, en particular. Expresado en el axioma latino "Nulla poenna sine culpa", ratifica la visión bidimensional del hombre, en cuanto éste es un ser dotado de materia y de espíritu y excluye la posibilidad de aplicar los aberrantes criterios objetivos que, para apreciar la responsabilidad penal, imperaron en esta rama del Derecho en una época primitiva.

Planteado originariamente por el Derecho Romano, implementado y difundido más tarde por el Derecho Canónico, para llegar a las ricas formulaciones técnicas de la hora presente ha recorrido un largo camino de perfeccionamiento, en términos tales que, en la actualidad, es un principio universalmente aceptado.

Sin perjuicio de reconocer la existencia de diversas concepciones doctrinarias que se encargan de explicar su contenido, conflicto en el que se enfrentan las conocidas teorías psicológica y normativa –materia que por su naturaleza y extensión escapa a la finalidad del presente trabajo–, todos los autores coinciden desde antiguo en que la disposición anímica del hombre de rebeldía al ordenamiento jurídico puede revestir dos formas: el dolo y la culpa, siendo éstas meras especies de culpabilidad sensu stricto.

En el dolo existe de parte del delincuente una participación subjetiva mucho mayor que en la culpa, por cuanto el sujeto conoce su conducta y el resultado que puede causar, hechos que los quiere o acepta; mientras que en la culpa el sujeto no sabe las consecuencias que puede causar su obrar, a pesar de que debió saberlo y, por consiguiente, no ha aceptado en su voluntad la realización de las mismas.

Para Mezger, "actúa dolosamente el que conoce las circunstancias de hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado" y " actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del resultado".[2]

2.- *LA CULPA COMO FORMA DE CULPABILIDAD*

El concepto de culpa y la punibilidad de los hechos culposos ha tenido una evolución muy similar a la del principio de la culpabilidad. Si bien aparece incorporada en legislaciones tan antiguas como las de la India, el Código de Manú, el Código de Hammurabi, las leyes Asirias y Hebreas, el verdadero desarrollo teórico y práctico lo alcanzó en el Derecho Romano Imperial, primero, y en el Derecho Canónico, después.

1Eugenio Cuello Calón. "Derecho Penal. Parte General". Buenos Aires. Bosch. 1945.
2Edmundo Mezger. "Derecho Penal. Parte General". Buenos Aires. Edit. Bibliográfica Argentina. 1958.

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Interesante resulta recordar la frase de Orfeo Cecchi que dice: "La verdadera y propia acta de nacimiento del delito culposo se encuentra en la Ley Aquilia, que se funda sobre tres conceptos: injuria, ánimo y culpa".[3]

Sin embargo, el concepto dogmático penal de la culpa sólo se logra en Italia en la Baja Edad Media y comienzos del Renacimiento, oportunidad en la que los prácticos italianos del siglo XVII superan el simple casuismo y se elevan a la formulación de principios generales que nos llegan hasta el día de hoy.

Existe una discrepancia doctrinaria para fundamentar la naturaleza de esta forma de culpabilidad. Recordemos que, sobre esta materia, don Luis Jiménez de Asúa señala, en su conocido Tratado, que se pueden distinguir 17 teorías diferentes[4]. A manera de ejemplo, citemos algunas de ellas: la teoría de la inculpabilidad de Armedingen; la teoría de la previsibilidad de Impallomeni, Liszt y Maggiore; la teoría voluntarista de Merkel; la teoría positivista de Ferri; la teoría finalista de Welzel y Maurach; la teoría psicoanalítica de Alexander y Starb; la teoría objetiva de Stoppato y Manzini; la teoría normativa de Binding y Mezger; y varias otras más.

Sin perjuicio de reconocer lo interesante que resultan los planteamientos de muchas de las teorías nombradas, personalmente participo de la teoría normativa. Creo con Mezger que "actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del resultado. No es sólo la infracción de un deber de cuidado lo que fundamenta la culpa, sino también la previsibilidad del evento. La previsibilidad es el deber".[5]

Para que se forme la responsabilidad culposa se requiere, pues, la concurrencia de 5 elementos:

a) Que exista un comportamiento humano voluntario;
b) Que esa acción u omisión origine un resultado típico y antijurídico;
c) Que ese resultado ilícito sea previsible para el agente y no se haya previsto o aceptado.
d) Que exista la obligación de preverlo; y
e) Que haya relación de causalidad entre la acción u omisión humana y el resultado causado.

De esta forma, la teoría de la culpa está construida sobre la base de dos presupuestos. Por una parte, el deber de cuidado que obliga al hombre a poner en su actividad una natural atención a objeto de no dañar los bienes jurídicos protegidos por el legislador. Y, en segundo término, la previsibilidad del resultado, establecido a partir de la experiencia ordinaria, por cuanto nadie puede ser llamado a responder por resultados imprevisibles.

[3]Orfeo Cecchi. "Derecho Romano". Buenos Aires. 1946.
[4]Luis Jiménez de Asúa. "Tratado de Derecho Penal". Buenos Aires. Losada. 1951.
[5]Edmundo Mezger. Obra citada.

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

He aquí la culpa como forma de culpabilidad y como fuente inagotable de responsablidad penal, por cuanto son innúmeras las conductas activas o pasivas del hombre que violando el deber de cuidado aludido originan resultados antijurídicos previsibles pero no previstos. Una forma de culpabilidad que media entre el dolo y el caso fortuito.

3.- *LA CULPA EN EL CODIGO PENAL CHILENO*

Es de toda evidencia que nuestra ley penal ha sido reacia a reglamentar la culpa en materia penal, prefiriendo que, por lo general, ella no trascienda del ámbito del Derecho Privado. Ello explica el porqué el Comisionado chileno se apartó del sistema español de "numerus apertur", como lo denomina Quintano Ripollés[6] –en oposición a los "numerus clausus" tan utilizados por los alemanes– e, incluso, la propia definición de cuasidelito del artículo segundo, que es de factura criolla, fue aceptada forzadamente en la Comisión Redactora de nuestro Código, como consta en las Actas de las sesiones 117, 119 y 120.[7]

Ello explica, también, el porqué del artículo 10 número 13 de nuestro Código punitivo, que considera exento de responsabilidad penal al que comete un cuasidelito, salvo en los casos expresamente penados por la ley; a pesar de que Rodríguez Devesa califica esta disposición como "superflua e impertinente".[8]

La regla general en el Código Penal Chileno es que los hechos cometidos con culpa carecen de relevancia criminal, salvo que por la vía de la excepción la ley considere especialmente su punibilidad.

Empero, al tratar la culpa nuestro Código adopta un doble criterio. En la Parte General define el delito culposo, al que denomina anacrónicamente cuasidelito, como el delito que se comete con culpa –en oposición al dolo– pero no entrega ningún concepto sobre esta forma de culpabilidad.

A su vez, en la Parte Especial, al igual que el Código Penal Español, utiliza una nomenclatura plural para designar conductas culposas. Así, recurre a las expresiones "negligencia, ignorancia, imprudencia, inobservancia de reglamentos, negligencia culpable, negligencia inexcusable, negligencia con infracción de reglamentos, ignorancia culpable, ignorancia inexcusable, imprudencia temeraria, mera imprudencia, descuido", cada una de ellas referidas a algunas de las figuras culposas que particularmente contempla.

6Antonio Quintano Ripolles. "Derecho Penal de la Culpa". Barcelona. Bosch. 1958.

7Actas de la Comisión Redactadora del Código Penal Chileno. Edeval. 1974.

8José María Rodríguez Devesa. "Cuasidelitos y delitos culposos en el Código Penal Chileno". Actas de las Jornadas Internacionales de Derecho Penal en celebración del Centenario del Código Penal chileno". Edeval. 1975.

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Como señala Rodríguez Devesa, esta complejidad terminológica no se ajusta al concepto de cuasidelito del artículo segundo, disposición que, como se advirtió, lo caracteriza exclusivamente con la concurrencia de culpa; motivo por el que aboga por una simplificación del texto.[9]

A pesar de que el Código contempla varias figuras culposas, entre las cuales se destacan los artículos 224 número 1; 225, 228 y 229, relativos a la prevaricación; el artículo 234 sobre malversación de caudales públicos; el 234, en materia de infidelidad de documentos; el artículo 239 sobre accidentes ferroviarios; el artículo 343, relativo al aborto no intencional, y otras más, de especial importancia resulta el artículo 490. A no dudarlo, ésta es la disposición más amplia que nuestro ordenamiento jurídico contiene sobre delitos culposos. Teniendo como modelo el Código Penal Español, en este artículo el Comisionado chileno se aparta nuevamente de su base y restringe el ámbito de su aplicabilidad sólo a los hechos culposos que originan daños a las personas, excluyendo su procedencia a otros bienes jurídicos protegidos por el legislador, a diferencia de lo que ocurre en el actual artículo 565 del Código Hispano que, como se advirtió, es de una formulación amplia. Expresa constancia sobre este orden de consideraciones existe en las Actas de la sesión 106 de la Comisión Redactora.[10]

Por lo anterior, concluimos, si bien el Código conceptúa la culpa como forma de culpabilidad y, en consecuencia, como fuente de responsabilidad criminal, actúa en esta materia con extrema cautela y prudencia, prefiriendo dejarla entregada a la reglamentación de la legislación civil y elevando, por excepción, al rango de ilícitos penales sólo aquellas conductas que, por la gravedad de su resultado, merecen una reprobación social que el Derecho Privado es incapaz de satisfacer.

I I

1.- *LA PRACTICA MEDICA COMO FUENTE GENERADORA DE DELITOS CULPOSOS*

Teniendo presente el concepto y el contenido de la culpa antes anotado, es de toda evidencia que la práctica médica o el ejercicio de la medicina, como actividad desarrollada por el hombre, puede, en algunos casos determinados, ser objeto de un juicio de reproche, en la medida que la motivación anímica del agente importe un desprecio a las normas y deberes que nos impone el ordenamiento jurídico. Y, en el caso específico de la culpa, tales conductas deben significar una inobservancia al deber de cuidado que todos los hombres tenemos que imprimir a nuestros actos.

9José María Rodríguez Devesa. Obra citada.
10Actas de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno. Obra citada.

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

No se puede negar que, por su naturaleza, hay profesiones que obligan a sus titulares a una mayor cautela y pericia que la usualmente requerida a los particulares, en términos tales que se les exige una mayor previsibilidad, de suerte que su quebrantamiento es susceptible de entrañar culpa para ellos. Como dice Quintano Ripollés: "Quien sin conocimientos médicos atiende de momento a un herido y le infecta la lesión por usar en el vendaje un pañuelo, no incurrirá normalmente en responsabilidad; sí, en cambio, ese mismo acto, objetivamente el mismo, perpetrado por un facultativo, obligado a guardar las precauciones de asepsia".[11]

Y la medicina, como todas las profesiones liberales, impone a quienes la ejercen una serie de deberes plenamente justificados, en razón del importante rol que desempeñan en la vida social.

Desde antiguo existe una enconada disputa entre médicos y juristas acerca de si se puede perseguir al médico por sus actuaciones profesionales deficientes.

Hay quienes sostienen la doctrina de la irresponsabilidad absoluta del facultativo en esta materia. Autores como Chauveau, Helie y Pedro Mata la fundan en el hecho que la medicina es una ciencia y un arte esencialmente conjetural y siendo el elemento humano por antonomasia variable en sus reacciones, no se pueden dar reglas absolutas de tratamiento o de curación.

Otros autores creen que la irresponsabilidad absoluta del médico en el ejercicio de su profesión se basa en el valor del diploma, por cuanto estiman que al conferirle la Universidad el título respectivo no ha pretendido hacer infalible al facultativo, de manera que tácitamente reconoce la posibilidad de equivocarse.

Un tercer argumento en apoyo de esta doctrina fue dado por la Corte de Casación Francesa, la que, en su oportunidad, señaló: "Sólo el cliente es responsable de la mala atención suministrada por un profesional cuando este último ha sido elegido libremente por el primero, ya que si hubiere recurrido a un profesional más docto y preparado, de esa forma no habría tenido que soportar el daño causado".

La mayoría de los fundamentos de la indicada doctrina de la irresponsabilidad absoluta del facultativo están contenidos en un interesante dictamen de la Academia Médica de París emitido el año 1829, con motivo de un proceso seguido al Sr. Helie.[12]

Sin embargo, en la actualidad, la casi unanimidad de los autores y los criterios jurisprudenciales se han uniformado en orden a que el médico puede ser responsable por los actos culposos que ejecuta en el ejercicio de su profesión, posición que, obviamente, está más acorde con la lógica y las modernas tendencias del Derecho.

Según esta doctrina, la responsabilidad culposa del facultativo puede originarse en tres causas: a) ausencia de precaución; b) insuficiencia

[11] Antonio Quintano Ripollés. Obra citada.
[12] Reproducido íntegramente en "La responsabilidad cuasidelictual del médico", de Hernán Cornejo Loyola.

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de conocimientos; y c) falta de cuidado debido para con el enfermo. De esta forma, el cuasidelito médico corresponderá a aquellos actos u omisiones del facultativo que, proveniendo de las fuentes señaladas y sin importar malicia, causen daño a sus pacientes.

Cree Ebermeyer que obra culposamente el médico que prescinde de la cautela a que está obligado por las circunstancias y por sus condiciones personales y no prevé la producción del hecho dañoso, o, aun previéndolo, confía en que no llegará a realizarse. Estima, además, que para determinar tal culpa deberá atenderse a las circunstancias del caso, a las condiciones personales del médico y al cuidado exigible en cada caso concreto.[13]

De ahí es que, por mucho que aceptemos la tesis de la responsabilidad médica en materia de delitos culposos, ello no obsta a que todos los autores nos recomienden que este tema sea analizado con extrema cautela y prudencia. En efecto, no se puede desconocer la relatividad en que se desenvuelve la ciencia médica y la ausencia de métodos infalibles; la natural libertad intelectual que necesariamente requiere su ejercicio y que tantos beneficios ha significado a la humanidad; la complejidad de su técnica; el indiscutible riesgo que sus actividades importan; las dificultades probatorias; en fin, toda una gama de variantes que, en cada caso en particular, deberá tener presente el sentenciador y que inciden directamente en una situación que es de excepción dentro de un sistema excepcional.

Empero, existen errores en la práctica médica que por el quantum de su inexcusabilidad dan lugar a un reproche penal que genera a sus autores responsabilidad criminal, y éste es el tema del presente trabajo.

2.- *SISTEMAS ADOPTADOS POR DIVERSAS LEGISLACIONES*

La idea de la responsabilidad médica es más antigua que lo que muchos suponen. El Código de Manú establecía sanciones de diversos grados a los que en el ejercicio de una profesión científica ocasionaban un daño a los animales o a las personas. El Código Hammurabi establecía: "Si un médico ha tratado a un hombre célebre de una afección grave con el punzón de bronce y ha hecho morir al hombre y ha perdido el ojo el hombre, córtesele las manos".

En Egipto el médico que cometía una falta en el ejercicio de su arte era condenado a muerte, motivo por el cual existió una especie de Código Profesional que contenía todas las reglas relativas a la curación de las enfermedades.

En Roma la Ley Aquilia castigaba la negligencia profesional.

En España el Fuero Juzgo disponía que, si a consecuencia de sangría moría el enfermo, "que metan al físico en poder de los parientes que fagan del lo que quisieran" y si la víctima era un siervo "entregue otro tal siervo a su sennor". Más tarde, las Partidas disponían que, frente

[13] Ebermeyer. "Responsabilidad civil y criminal del médico por faltas profesionales". Barcelona. 1921.

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

al mismo caso, el médico debía ser desterrado por 5 años a una isla "por no saber hacer las cosas como debían ser". A su vez, la Novísima Recopilación contenía un título dedicado a "Los médicos cirujanos y barberos", en el que, además de castigar las faltas médicas, imponía a los facultativos la obligación de amonestar a los dolientes de enfermedades agudas a que se confesaran.

En Francia el Parlamento de Burdeos de 1427 declaró responsable a un médico por ignorancia y años más tarde este mismo criterio fue ratificado por el Parlamento de Aix.

Sin embargo, todo lo señalado no es más que historia, pero ello demuestra lo ya expresado en orden a que la idea de la responsabilidad médica es más antigua que lo supuesto.

Las legislaciones contemporáneas adoptan tres criterios para reglamentar esta materia. Un grupo de ordenamientos penales no trata el delito culposo del médico en forma especial, pero consideran que está incluido dentro de la figura general de los cuasidelitos o de la particular del cuasidelito de homicidio o de lesiones. Este es el caso del Código Penal Español con su artículo 565; el del Código Penal Francés, artículo 319; Código Penal Suizo, artículo 117; Código Penal de Portugal, artículo 368; Código Penal de Costa Rica, artículo 189; Código Penal Peruano, artículo 156; y otros más. Interesante resulta destacar que algunas de estas legislaciones consideran la calidad profesional como circunstancia agravante de los delitos culposos.

El segundo criterio adoptado en la legislación comparada consiste en considerar el cuasidelito médico dentro de la figura culposa que especialmente sanciona todas las negligencias o imprudencias profesionales. Este sistema lo adopta el Código Penal Argentino en los artículos 84 y 94; y el Código Penal Venezolano, en el artículo 378.

Finalmente, están las legislaciones que contemplan una figura específica para penar el cuasidelito del médico en el ejercicio de su profesión. A este grupo pertenece el Código Penal de los Países Bajos, de acuerdo a lo formulado en su artículo 298 y derechamente el Código Penal Chileno con nuestro artículo 491.

III

1.- *EL MEDICO ANTE EL CODIGO PENAL CHILENO*

Dentro de nuestro ordenamiento penal los actos ilícitos que ejecuta un médico pueden agruparse, según su naturaleza, en 3 categorías de figuras delictuales establecidas por el legislador.

En primer término, si un facultativo infringe cualquiera de las leyes penales comunes, para cuya tipificación no interesa la calidad profesional de que está investido, como son los delitos de sujeto activo inde-

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

terminado, estamos ante la presencia de una responsabilidad criminal común. Tal es el caso del médico que roba, mata, estafa, viola o injuria, situaciones en las que, por carecer de relevancia su título profesional, penalmente tiene el mismo tratamiento que la ley le asigna a un simple particular.

En segundo lugar están aquellos delitos en que la calidad de médico es un elemento contenido en la figura típica descrita por la ley, de suerte que se requiere su concurrencia para la configuración de la misma. Estas figuras son delitos de sujeto activo determinado y pueden denominarse los delitos del médico, grupo en el que nuestro Código punitivo contempla variadas hipótesis y que podemos enumerarlas como las siguientes:

- La certificación falsa del artículo 292, en que se castiga al facultativo que librare certificación falsa de enfermedad o lesión con el fin de eximir a una persona de algún servicio público.
- La violación de secreto profesional del artículo 247, que sanciona al que, ejerciendo alguna de las profesiones que requieren de título, revele los secretos que por razón de ella se le hubieren confiado.
- El aborto del artículo 345, que pena al facultativo que abusando de su oficio causare aborto o cooperare a él.
- La omisión de denuncia en un presunto envenenamiento del artículo 494 número 9, que castiga al médico que, notando en una persona o en un cadáver señales de envenenamiento o de otro delito grave, no diere parte a la autoridad oportunamente.
- La no prestación de servicios durante el turno del artículo 494 número 11, que sanciona al médico, cirujano, farmacéutico, dentista o matrona que no prestasen los servicios de su profesión durante el turno que les señale la autoridad administrativa.
- La resistencia a cumplir con las exigencias que le impone el Código de Procedimiento Penal del artículo 494 número 12, que reprime al médico, cirujano, farmacéutico, dentista o matrona que llamado en clase de perito o testigo se negare a practicar una operación propia de su profesión u oficio o a prestar una declaración requerida por la autoridad judicial en los casos y en la forma que determine el Código de Procedimiento.
- La recetación abusiva de estupefacientes del artículo 4 de la ley que reprime el tráfico ilegal de sustancias estupefacientes, que pena el médico que con abuso de su profesión recetare sustancias estupefacientes sin una necesidad médica o terapéutica que lo justifique o en dosis apreciablemente mayores que las necesarias.

En todos estos casos, repito, el sujeto activo del delito debe ser un médico–cirujano, de suerte que dicha calidad es un elemento de la figura descrita por la ley, y desde el punto de vista de la culpabilidad todos son delitos dolosos.

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Y, en tercer término, están los delitos culposos cometidos por el médico en el ejercicio de su profesión –materia de este trabajo–, los que corresponden a aquellos detrimentos a la integridad corporal, salud o vida de las personas que causa un médico en el desempeño de su profesión, a consecuencias de esa forma de culpabilidad que hemos denominado culpa.

2.- *EL DELITO CULPOSO COMETIDO POR EL MEDICO EN EL EJERCICIO DE SU PROFESION EN EL CODIGO PENAL*

Anteriormente señalamos que en materia de delitos culposos o de cuasidelitos el legislador nacional ha observado una actitud de extremada reserva y cautela. Parte de la premisa que, por regla general, las acciones u omisiones cometidas con culpa carecen de relevancia criminal y entrega su reglamentación al ámbito del Derecho Privado. Sólo por excepción, cuando el resultado causado es de gran magnitud, eleva esos ilícitos al rango penal y los considera dentro de los cuasidelitos especialmente contemplados por él.

En cuanto a la estructuración de la culpa, también dijimos que sigue un criterio dispar. En el artículo segundo señala, en general, que son cuasidelitos las acciones u omisiones cometidas con culpa, pero no entrega mayores antecedentes sobre el concepto y contenido de esta forma de culpabilidad. A su vez, al tratar en la Parte Especial los delitos culposos en particular, para referirse a la culpa utiliza expresiones tan variadas como imprudencia, negligencia, ignorancia o inobservancia de reglamentos; todas estas simples formas o especies de ella.

Teniendo presente las consideraciones anotadas precedentemente, resulta de primera importancia determinar qué disposición o disposiciones del Código Penal Chileno son aplicables al cuasidelito del médico en el ejercicio de su profesión, materia que por la forma como están tratados los delitos culposos en nuestro texto punitivo no es de fácil solución. Sin embargo, como punto de partida podemos afirmar que, en principio, concurren en la especie dos disposiciones: los artículos 490 y 491 del referido Código.

En efecto, el artículo 490 que, como sabemos, es la figura fundamental en materia de cuasidelitos, castiga "al que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediare malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas".

A su vez, el artículo 491 sanciona al "médico, cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona que causaren mal a personas por negligencia culpable en el desempeño de su profesión".

Si bien estas disposiciones castigan por igual un acto culposo ejecutado por el hombre que causa detrimento en la vida o la integridad corporal del ser humano, es fácil advertir 3 diferencias sustanciales entre ambos artículos: a) Para referirse a la culpa el artículo 490 utiliza la

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

expresión "imprudencia temeraria", mientras el 491 dice "negligencia culpable". b) El artículo 490 es de sujeto activo indeterminado, en circunstancias que el 491 lo particulariza como "médico, cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona". Y c) En cuanto al resultado causado, el artículo 490 indica que el hecho, si mediare malicia, debe constituir un crimen o un simple delito contra las personas, mientras el 491 dice simplemente "mal a las personas".

Los autores nacionales que se han ocupado de estudiar este tema en particular –doña Marta Alcayaga Vicuña, don Hernán Cornejo Loyola y don Jorge Manterola Figuetti, en sus respectivas Memorias de Prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile– sostienen que, según el caso, ambas disposiciones pueden ser aplicables al cuasidelito del médico. Recordando que al referirse a la culpa dichos artículos utilizan expresiones diversas –imprudencia temeraria y negligencia culpable, respectivamente– consideran que tales acepciones corresponden a diferentes formas de culpa, de suerte que según sea la naturaleza de ésta, una u otra disposición se aplicará.[14-15-16]

En efecto, bien sabemos que en doctrina éste es un punto latamente desarrollado, sobre el cual existe abundante bibliografía. Así, por ejemplo, don Sebastián Soler estima que imprudencia es el afrontamiento de un riesgo y la negligencia, el incumplimiento de un deber[17]. Don Ricardo Núñez considera que la negligencia consiste en una falta de precaución y origina la llamada culpa sin previsión o inconsciente; mientras que la imprudencia es una temeridad o ligereza que causa la culpa con previsión o consciente. Por consiguiente, la negligencia es culpa "in omittendo" y la imprudencia, culpa "in agendo"[18]. Cuello Calón afirma que la imprudencia supone una actividad positiva, un obrar irreflexivo, sin precaución ni cautela; y la negligencia se refiere a una omisión de la atención y de la diligencia debida, motivos por los cuales la primera se dará por regla general por vía de acción y la segunda por la de la omisión[19]. Von Liszt expresa que en la negligencia existe un desprecio del cuidado y que en la imprudencia hay falta de previsión.[20]

De esta forma, partiendo de la distinción conceptual anotada y avalados por la opinión de tan insignes tratadistas, consideran las Memorias referidas que el artículo 490 es aplicable al delito culposo del médico en el ejercicio de su profesión cometido con "imprudencia temeraria", en el concepto ya expresado, el que por corresponder a una forma calificada de imprudencia debe asimilarse a la denominada culpa grave del Derecho Civil. A su vez, el artículo 491, que es de factura criolla y que, por consiguiente, no estaba en el Código Penal Español, comprenderá todas

14Marta Alcayaga Vicuña. "La responsabilidad criminal del médico". Imp. Royal. Valparaíso. 1939.
15Hernán Cornejo Loyola. "La responsabilidad cuasidelictual del médico". Talleres Gráficos Valdés Hnos. Santiago. 1945.
16Jorge Manterola Figuetti. "La responsabilidad cuasidelictual del médico". Edit. Jurídica. Santiago. 1953.
17Sebastián Soler. "Derecho Penal Argentino". Buenos Aires. Edit. Argentina. 1953.
18Ricardo Núñez. "Derecho Penal Argentino". Buenos Aires. Edit. Bibliográfica. 1959.
19Eugenio Cuello Calón. "Obra citada".
20Franz von Liszt. "Tratado de Derecho Penal". Madrid. Reus. 1926.

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

las restantes formas de culpa que no quedan incluidas en la disposición anterior, como son la simple imprudencia, la negligencia culpable, la impericia y la ignorancia inexcusable.

Con todo el respeto y consideración que me merecen las opiniones indicadas, personalmente no participo de ellas y creo que, independientemente de la forma de culpa que concurra en cada caso concreto, el delito culposo cometido por el médico en el ejercicio de su profesión está reglamentado exclusivamente por el ya citado artículo 491, siendo la cuestión en análisis un simple problema de concurrencia aparente de leyes penales que debe ser resuelto a favor de esta última disposición. Y para fundamentar esta posición, me baso, principalmente, en la historia fidedigna del establecimiento de la ley.

Señalan las Actas de la Comisión Redactora que el actual artículo 491 fue elaborado a proposición del Sr. Rengifo con posterioridad a la redacción y aprobación del título relativo a los cuasidelitos. En efecto, al discutirse el actual artículo 494 número 10, dentro del libro concerniente a las faltas, se hizo notar un vacío respecto de los actos culposos de los médicos en el ejercicio de su profesión que originaban daño a las personas y se acordó considerar este caso como una figura especial de cuasidelito, complementando, de esta forma, el modelo español que nada decía en tal sentido. Dice textualmente el acta de la sesión 110: "Se hizo notar en seguida, un vacío respecto de los perjuicios que ocasionaban los médicos, cirujanos, farmacéuticos, etc., por su descuido o negligencia culpable. A indicación del Sr. Rengifo, se resolvió considerar este caso como un cuasidelito, agregándolo como inciso del 477 cuando cause daño a las personas y como falta si no concurren estas circunstancias, considerándose este segundo caso como un nuevo inciso del 479".[21]

De la simple lectura del acta transcrita se colige con claridad que el Comisionado chileno consideró que el cuasidelito médico no estaba incluido en la fórmula general del artículo 490, razón por la que, advirtiendo ese vacío, acordó el establecimiento de una figura que especialmente lo contemplara. Además, al referirse a la culpa de esta disposición utilizan las Actas expresiones tan amplias como son el "descuido y la negligencia culpable", acepciones que según el criterio de la Comisión deben ser tomadas en un sentido de "culpa" y no de meras formas o especies de ésta. Aún más, no es aventurado afirmar que en materia de culpa la Comisión Redactora estaba ajena a las concepciones doctrinarias actuales relativas a las formas de ella. Para nuestro Comisionado, imprudencia y negligencia son sinónimos, al igual que la expresión culpa. Recordemos que este criterio lo sostiene Pacheco[22], cuyos comentarios al Código Penal Español fueron la fuente nutricia de los autores de nuestro Código. Además, esta sinonimia la ha sostenido en reiteradas ocasiones el Tribunal Supremo de España y nuestra Excelentísima Corte Suprema de Justicia, quienes han tomado como base lo señalado por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española sobre esta materia.

21Actas de la Comisión Redactadora del Código Penal Chileno. Obra citada.
22Joaquín Francisco Pacheco. "El Código Penal concordado y comentado". Madrid, 1881.

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La única distinción que en materia de culpa advirtió el legislador nacional es la gradualidad o calificación de ésta. Algunas veces exige simple imprudencia o negligencia y otras una forma calificada de culpa, como ocurre cuando las anteriores las adjetiva de temeraria o inexcusable.

En el caso que nos interesa, el artículo 490 exige "imprudencia temeraria", esto es, culpa calificada, culpa grave, como diría un civilista; y el artículo 491 señala simplemente "negligencia culpable", es decir, culpa no excusable o no justificable, culpa no calificada.

De esta forma, la culpa exigida en el artículo 491 es de menor intensidad que la del 490. El motivo de por qué el legislador requirió en este caso una culpa no calificada obedece a las mismas razones que lo indujeron a legislar en forma especial el cuasidelito médico. Es evidente que la ley considera que los profesionales tienen que imprimir a sus actos un deber de cuidado mayor que el de los simples particulares y esa responsabilidad es más grande aun entre los que tienen potestad para precaver y curar las enfermedades de los hombres, de manera que a mayores obligaciones más responsabilidades. El artículo 490, que es de sujeto activo indeterminado, requiere de culpa calificada puesto que se refiere a los particulares que cometen delitos culposos, de suerte que es la intensidad de la culpa lo que caracteriza esta disposición. En cambio, el artículo 491 exige culpa no calificada, por cuanto de la calidad profesional que está revestido el agente emana un deber de cuidado superior al del mero particular.

De aplicarse estrictamente el criterio de los que sostienen que el cuasidelito médico está reglamentado por ambas disposiciones puede llegarse a excesos tales como el considerar que la impericia y la ignorancia –que en doctrina son formas de culpa– no podrían ser fuentes de responsabilidad culposa para el caso del médico, por cuanto la ley sólo ha utilizado las expresiones imprudencia o negligencia, formas de culpa que técnicamente son diferentes a las anteriores, dándose el contrasentido de excluir de la reglamentación de la responsabilidad cuasidelictual las situaciones de común ocurrencia en esta materia.

Lo anterior explica, también, el tenor del artículo 494 número 10, que castiga como falta la simple negligencia médica sin daño a las personas. Recordemos que la parte final del Acta transcrita señala que el cuasidelito médico con daño a las personas se castigará por el actual 491 y si no hay tal resultado, como falta.

Empero, el rigor con que el Código trata al delito culposo del médico con daño a las personas no sólo se advierte en la menor intensidad de la culpa anotada. Ello es apreciable, además, en cuanto al resultado exigido, puesto que el artículo 490 requiere que éste sea un hecho que si mediare malicia importe un crimen o simple delito contra las personas (homicidio, lesiones graves y leves), mientras que el 491 sólo exige que ese resultado sea un mal a las personas y es perfectamente dable suponer detrimentos a la integridad corporal del hombre que no alcancen a constituir simples delitos, como son las lesiones faltas. Sin embargo, a pesar

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que las exigencias subjetivas (culpa) y objetivas (resultado) son menores que las de la disposición que las antecede, ambas figuras tienen la misma pena, ya que el 491 se remite al 490 en este orden de consideraciones.

Por todas las observaciones anotadas es que estimo que el delito culposo cometido por el médico en el ejercicio de su profesión sólo está reglamentado en el Código Penal Chileno por el artículo 491, disposición que bajo la expresión "negligencia culpable" abarca todas las formas de culpas penales, simples o calificadas, en que puede incurrir el profesional aludido. Este criterio es el que mejor explica el particular tratamiento que la ley le ha dado a la materia contenida en esa disposición y se compadece en buena forma con la historia fidedigna del establecimiento de la ley, de manera que la porfía aparente presentada entre el 490 y el 491 debe ser resuelta a favor de este último en razón del conocido principio de la especialidad.

3.- *LA FIGURA CULPOSA DEL ARTICULO 491 DEL CODIGO PENAL*

Art. 491. "El médico, cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona que causare mal a las personas por negligencia culpable en el desempeño de su profesión, incurrirá respectivamente en las penas del artículo anterior".

La doctrina señala unánimemente que, para que pueda haber responsabilidad cuasidelictual del médico, se requiere la concurrencia copulativa de los siguientes 5 elementos:

a) El autor debe ser médico cirujano;
b) El agente debe encontrarse en un acto de ejercicio profesional;
c) La conducta debe causar daño a las personas;
d) El médico debe haber actuado culposamente; y
e) Existencia de relación de causalidad entre el acto culposo y el daño resultante.

Estos elementos concurren en forma particular en la figura del artículo y ésta es la materia que pasamos a analizar a continuación.

A.- *El autor debe ser médico–cirujano.* Este requisito está señalado expresamente en la primera parte del artículo 491, cuando la ley enumera las personas que pueden ser sujetos activos de este cuasidelito y los califica como "médico, cirujano, farmacéutico, flebotomiano y matrona".

De la forma relacionada, no sólo el médico–cirujano puede ser sujeto activo del mismo, sino que, además, la ley da igual tratamiento criminal a otros profesionales del área de la salud, como lo son el farmacéutico, el dentista y la matrona, a quienes le impone el mismo deber de cuidado y de responsabilidad que le asigna al galeno. Sin embargo, siendo esta disposición de carácter taxativo, quedan excluidas del ámbito

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de su aplicación algunas profesiones de la misma área que no han sido expresamente nombradas, como es el caso de las enfermeras, tecnólogos médicos, kinesiólogos y otros, a los que sólo podemos fundamentar legalmente su responsabilidad cuasidelictual a partir de la figura fundamental del artículo 490.

Por la forma en que están organizados en nuestro país los estudios de medicina y teniendo presente lo predispuesto en el artículo 210 del Código Sanitario, son médico–cirujanos quienes han obtenido el título correspondiente en la Universidad de Chile. Luego, se excluyen de la disposición anotada todos los que ejercen el arte de prevenir y curar las enfermedades sin tener el título respectivo y los que, habiéndolo obtenido en una universidad extranjera, no lo han validado de conformidad a la normatividad vigente. Así, pues, quien ejerce ilegalmente la profesión de médico queda fuera de esta responsabilidad facultativa del artículo 491, exclusión que nos parece razonable ya que mal puede reglamentárseles el ejercicio de una profesión que les está prohibida por la ley. Y, en estos casos, será menester seguir un criterio similar al adoptado frente a las profesiones no enumeradas en el artículo citado.

B.- *El agente debe encontrarse en un acto de ejercicio profesional.* Este elemento fluye del propio texto del artículo 491 cuando la ley dice: "En el desempeño de su profesión". Ahora bien, ¿cuándo y en qué circunstancias el médico se encuentra desempeñando su profesión? Hay quienes estiman que ejercer la medicina consiste en aplicar los conocimientos adquiridos en la universidad. Sin embargo, creemos que ese concepto es demasiado restringido y lo circunscribe a marcos limitados e incompletos. El arte de la medicina comprende campos muy vastos y complejos de aplicación, los que de manera alguna pueden ser agotados en un programa de enseñanza universitaria. Aún más, la creciente evolución de la ciencia médica nos permite afirmar que las técnicas terapéuticas van cambiando con el correr del tiempo, en la medida que se hacen nuevos descubrimientos en esta materia. Por otra parte, siendo la medicina una actividad de carácter científico, existe de parte del facultativo una natural libertad que le permite explorar nuevos ámbitos y aplicar conocimientos adquiridos por su experiencia personal.

De ahí es que consideremos que el concepto de ejercicio profesional es mucho más amplio que el precedentemente anotado y, entendemos que existe tal actividad cuando se aplica cualquier clase de técnica o tratamiento en forma habitual con el objeto de prevenir y curar las enfermedades.

Mas, la simple determinación de un sistema terapéutico no constituye ejercicio de la medicina. Se requiere que ese pronunciamiento esté radicado en un paciente como objetivo concreto. Así, por ejemplo, si un médico es interrogado de una manera indeterminada sobre una medicación y se manifiesta partidario de una, no existirá responsabilidad culposa si el empleo de dicho remedio causa mal a una persona, por cuanto ese acto no puede ser asimilado al de un desempeño profesional, ya que el facultativo careció de un objeto de aplicación específico.

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

C.- *La conducta debe causar mal a las personas.* El requisito en análisis fluye de la naturaleza misma de los delitos culposos, ya que como se advirtió al comienzo del presente trabajo, es principio inconcuso en Derecho Penal el que sin resultado no hay cuasidelitos. Y, en el caso específico del artículo 491, este principio está ratificado expresamente cuando la ley manifiesta "que causare mal a las personas".

La actividad culposa de un médico en el desempeño de su profesión puede originar al paciente 3 formas de detrimentos: perjuicios pecuniarios, morales y somáticos.

En la especie, para la configuración de este cuasidelito, sólo nos interesan los perjuicios somáticos, por cuanto los daños económicos y morales normalmente serán reparados mediante una indemnización de carácter civil la que, obviamente, escapa de la órbita del Derecho Penal. En consecuencia, la expresión "mal a las personas" que utiliza el Código debemos tomarla como sinónimo del aludido daño somático.

El daño o perjuicio somático es el sufrido por el paciente cuando se producen agravaciones en el estado del enfermo, aparición de complicaciones, trastornos más o menos graves, etc. Puede asumir las más variadas formas: lesiones, amputaciones, quemaduras, intoxicaciones, contagios, perturbaciones funcionales, nuevas enfermedades e, incluso, la muerte. Su característica esencial radica en el hecho que debe consistir en un detrimento o menoscabo de la vida, integridad corporal o salud del paciente. Su gradualidad puede ir desde una lesión sin importancia hasta la muerte del afectado.

Si no existe perjuicio somático en el paciente, por mucho que un médico hubiere actuado culposamente en el ejercicio de su profesión, no se puede dar por configurado el cuasidelito del artículo 491 en análisis. La simple negligencia médica sin daño a las personas sólo da lugar a la tipificación de la falta del artículo 494 número 10, disposición que más adelante analizaremos.

Ahora bien, el daño somático causado por el facultativo debe reunir determinadas características. Por una parte, debe ser cierto, es decir, real y efectivo, tanto que, de no mediar, el paciente se habría encontrado en mejor situación. Rigen en esta materia los criterios observados en los artículos 1437, 2314, 2315 y 2319 del Código Civil. Además, el daño debe haber sido causado directamente por el agente, puesto que por el elemento relación de causalidad no se responde de los daños indirectos.

Al analizar, en un capítulo anterior, las diferencias existentes entre los artículos 490 y 491 de nuestro Código, advertimos que, en materia de resultado, el 490 señalaba que debía tratarse de un hecho que si mediare malicia importare crimen o simple delito contra las personas, mientras que el 491 expresaba simplemente "mal a las personas". De esta forma concluimos que, sobre este orden de consideraciones, el artículo 491 era más amplio que el artículo 490, tanto cuanto existen daños a la integridad corporal y la salud del hombre que no alcanzan a constituir el carácter de simples delitos, como es el caso de las lesiones faltas.

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

A no dudarlo, es evidente que el espíritu del legislador ha sido el de castigar como cuasidelito todos los perjuicios somáticos originados a un paciente por el comportamiento negligente de un facultativo.

D.- *El médico debe haber actuado culpablemente.* Este cuarto elemento es el más importante de todos los ya estudiados, por cuanto caracteriza la naturaleza culposa de la figura. Emana, también, del texto del artículo 491, al expresar la ley que el mal a las personas debe ser causado por el médico en el desempeño de su profesión "por negligencia culpable".

Al iniciar el estudio del delito culposo cometido por el facultativo en el Código Penal Chileno, dijimos que, según nuestro criterio, este hecho criminal estaba reglamentado exclusivamente por el citado artículo 491, toda vez que existen fuertes argumentaciones históricas que nos permitían afirmar que bajo la acepción "negligencia culpable" el legislador nacional había incluido todas las formas de culpa en que puede incurrir un médico. De esta forma, siendo la aludida negligencia culpable un sinónimo de culpa y recordando el concepto doctrinario de esta última, en la especie esta forma de culpabilidad corresponderá a la infracción del deber de cuidado o a la falta de cautela en que incurre un médico en el ejercicio de su profesión, sin previsión de la aparición de un resultado dañoso para su paciente que le era previsible.

No obstante, nuestro análisis de la culpa del cuasidelito del artículo 491 no se puede entender agotado con la simple enunciación general del concepto citado precedentemente, sino que, por el contrario, es menester adentrarnos en el estudio de las diversas formas de culpa que en doctrina pueden darse en el delito culposo del médico.

Señalan los autores que las conductas culposas de los facultativos pueden provenir de 3 factores o fuentes: imprudencia, negligencia e impericia. Estas 3 modalidades que puede adquirir la culpa son difíciles de aislar en cada caso concreto, por cuanto usualmente se da la coincidencia de la concurrencia copulativa de dos o más de ellas. Mas ello no obsta a que, en teoría, tratemos de estudiarlas separadamente.

a) *La imprudencia.* No ha sido definida por la ley, de suerte que se ha dejado a los jueces la tarea de determinar los hechos que la constituyen. A pesar que su concepto es relativo, los estudiosos del derecho han expresado que consiste en el afrontamiento de un riesgo, en una temeridad o ligereza, en la falta de previsión inexcusable, comportamientos que, por regla general, se cometerán por vía de acción, esto es, con una actividad positiva del hombre.

Aplicando estas ideas a la responsabilidad médica, señalan los profesores argentinos Rojas y Bonnet, en su obra de Medicina Legal que el médico "debe usar del tino y la discreción en sus actos profesionales, no caer en el exceso ni en la temeridad; el olvido de esta regla constituye imprudencia".[23]

23Nerio Rojas y Bonnet. "Tratado de Medicina Legal". Buenos Aires. 1964.

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Ahora bien, la práctica de la medicina puede ser fecunda en casos de imprudencia. A título ilustrativo formulemos algunas hipótesis:

- Ensayos en los enfermos de medicamentos o procedimientos terapéuticos peligrosos, insuficientemente experimentados.
- Forzar las dosis terapéuticas más allá de los límites señalados por la experiencia.
- Ejecutar operaciones o maniobras graves con el objeto de reparar lesiones insignificantes.
- Realizar operaciones sin el consentimiento del enfermo o de sus pacientes.
- Ejecutar intervenciones quirúrgicas en estado de ebriedad, etc.
- Intervenir quirúrgicamente sin contar con los elementos materiales o antecedentes necesarios ordinariamente.

b) *La negligencia.* Tampoco está definida por la ley, de manera que, al igual que en el caso anterior, corresponde al sentenciador señalar su contenido. Expresan los tratadistas que consiste en el incumplimiento de un deber, en una falta de precaución, una omisión de la atención y de la diligencia debida, un desprecio del cuidado, una pereza volitiva, todas ellas conductas que usualmente se cometerán por vía de omisión; es decir, con una actividad pasiva del ser humano.

Los ejemplos más socorridos que en teoría se dan sobre esta materia consisten en falta de exámenes, de diagnóstico o de tratamiento adecuado que originan errores graves por omisión fallas de asepsia y abandono de enfermos.

Es manifiesto que desde un punto de vista probatorio la negligencia médica es notablemente más difícil de demostrar que la imprudencia. Cuesta pensar en la posibilidad que un facultativo reconozca que no practicó un examen fundamental, o si no hizo un diagnóstico evidente, o que no prescribió el medicamento útil, o no ejecutó la operación salvatoria, todo ello por simple falta de interés, flojera, indiferencia o desidia. Generalmente entregará otra explicación, máxime cuando así como la negligencia del abogado se archiva y la del ingeniero se derrumba, la del galeno ordinariamente se entierra. Sin embargo, lo manifestado no impide afirmar que, en teoría y posiblemente en la práctica, la negligencia sea una de las formas de culpa en que un médico puede incurrir.

c) *La impericia.* El Código Penal Chileno no menciona la impericia como forma de culpa en materia de cuasidelitos. Mas nadie discute que ésta es una de las fuentes más fecundas de errores inexcusables y, por ende, de responsabilidad criminal culposa.

Ello ha motivado que diversos proyectos de reforma al Código Penal hubieren sugerido la modificación de la estructuración de los cuasidelitos en nuestro texto punitivo y la incorporación de la aludida impericia como modalidad de la culpa. Aún más, en el Proyecto de Código Penal Tipo para Latinoamérica se incluye la impericia como fuente gene-

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

radora de delitos culposos, siendo de importancia destacar el hecho que en la discusión y aprobación de este tema se tuvieron presentes los interesantes trabajos que presentaron distinguidos profesores de Derecho Penal de las universidades chilenas.[24]

Empero, recordando lo expresado en capítulos anteriores en orden a que la acepción "negligencia culpable" que emplea el artículo 491 es sinónimo de culpa, es evidente que la citada impericia está tácitamente incluida en el ámbito de su aplicación, de suerte que existe fundamentación normativa para entenderla incorporada a la figura culposa en estudio.

La impericia denota escasez de aquellos conocimientos que se suponen poseídos por un individuo que ha hecho estudios determinados. Indica, también, falta de práctica o de experiencia, a pesar que puedan tenerse los conocimientos necesarios. Y se expresa en conductas activas o pasivas del ser humano.

Por la naturaleza de esta forma de culpa se requiere que su análisis sea desarrollado con el mayor tino posible, a objeto de evitar la formulación de juicios excesivos. Es manifiesto que la medicina es una ciencia esencialmente conjetural, en términos tales que Hipócrates afirmó que en medicina "no hay enfermedades, sino enfermos". En el mismo sentido, cada paciente es un variación infinita de modalidades y dudas que no nos permiten encontrar dos casos clínicos absolutamente idénticos. A su vez, la concurrencia de una sintomatología común a enfermedades de diversa especie y la existencia de pluralidad de tratamientos y medicaciones para un mismo mal no demuestran la complejidad y la incertidumbre en que se desenvuelve la ciencia médica.

Sin embargo, por mucho que reconozcamos la relatividad de la medicina y de los conocimientos por ella afirmados, no obsta a que existan prácticas y principios científicos generalmente aceptados por los que la profesan, de suerte que la impericia culpable se referirá naturalmente a la ignorancia de tales principios y prácticas; es decir, a la "Lex Artis", médica.

Así, por ejemplo, constituye impericia no practicar, por ignorancia, los exámenes de sangre a un sospechoso de sífilis y, por ende, omitir el tratamiento adecuado. Confundir el diagnóstico de una escarlatina con el de una neumonía o hacer un diagnóstico de embarazo en una obstrucción intestinal. Prescribir por ignorancia dosis tóxicas o mortales. Dejar evolucionar una difteria hasta la muerte del paciente, a pesar de haberla diagnosticado, por no haber indicado oportunamente la aplicación de suero antidiftérico, etc. La imaginación y la práctica médica pueden entregar muchos casos más.

De todas formas, es menester insistir en orden a que no se pueden establecer pautas estrictas sobre esta materia. La multiplicidad de factores que concurren en cada caso en particular –Lex Artis, estado actual de la

24Código Penal tipo para Latinoamérica. Santiago. Edit. Jurídica. 1973.

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ciencia médica, reacciones físicas y síquicas del enfermo, enfermedad de que se trata, características del médico, etc.– es lo que determinará en definitiva la existencia de una impericia culpable.

E.- *Existencia de relación de causalidad entre el acto culposo y el daño causado*. Como lo señala el encabezamiento, el último elemento de la figura del 491 consiste en la relación de causa a efecto que debe haber entre la acción u omisión culposa del médico y el mal originado a su paciente.

Obviamente, este requisito no es privativo del cuasidelito médico. Por el contrario, es una característica común a todas las acciones típicas, antijurídicas y culpables que contiene nuestro ordenamiento punitivo. Sin embargo, por la particular importancia que reviste en este caso preferimos incluirla como elemento del delito.

Sabido es que el problema de la relación causal es una de las materias más complicadas y engorrosas que hay en esta rama del Derecho. Más de diez doctrinas se disputan la solución de las dificultades que plantea, en especial cuando éstas provienen de la aparición de las denominadas concausas sobrevinientes o preexistentes.

La resolución de estas cuestiones dependerá de la teoría que personalmente uno escoja, materia que, por su extensión, escapa visiblemente del objetivo del presente trabajo.

No obstante lo anterior, recordemos que la jurisprudencia nacional, con gran crítica de la doctrina, sigue en esta materia la teoría de la "conditio sine qua non", de suerte que, según esta posición, debe considerarse al médico causante de todo hecho punible en que él ha intervenido, a pesar de la aparición de otras causas –preexistentes o sobrevinientes– y prescindiendo de la idea de la responsabilidad, por cuanto éste es un problema que se soluciona posteriormente con los correctivos de la culpabilidad.

Como última consideración al artículo 491, recordemos que en materia de penalidad esta disposición se remite al artículo 490, la que castiga los hechos que regula con penas que van desde presidio o relegación menor en su grado mínimo a medio y multa, según sea la gravedad del resultado causado (61 días a 3 años).

4.- *LA FALTA DEL ARTICULO 494 Nº 10 DEL CODIGO PENAL*

"Sufrirán la pena de prisión en sus grados medio a máximo o multa:

Nº 10. El médico, cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona que incurriere en descuido culpable en el desempeño de su profesión, sin causar daño a las personas".

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Ya habíamos mencionado esta disposición al estudiar la historia fidedigna del establecimiento del delito culposo del médico en el Código Penal Chileno. Por este artículo castiga la ley los actos culposos de los profesionales que enumera que no causan daño a las personas.

Sus elementos son los mismos que analizamos al ver el cuasidelito del artículo 491. La gran diferencia estriba en que este acto culposo profesional no puede originar trastorno somático alguno en el paciente.

Se critica en doctrina esta disposición toda vez que castiga un hecho culposo sin daño a las personas, criterio que se aparta notablemente del espíritu de la legislación penal y de principios fundamentales de esta rama del Derecho. Empero, esta estrictez de apreciación que se observa sólo tiene un carácter preventivo, ya que como acertadamente lo advierte don Alejandro Fuenzalida, mejor hubiera sido que no se escribiera este artículo por la absoluta imposibilidad probatoria que conlleva su redacción.[25]

Si se considera que en la práctica es difícil probar el cuasidelito del médico que causa daños, ilusorio, por decir lo menos, es pretender establecer una negligencia profesional que no ha causado males al paciente, toda vez que, como ya lo dijimos, los hipotéticos hechos culposos que cometa un facultativo en el ejercicio de su profesión se sepultan en un cajón y yacen 2 metros bajo tierra.

I V

1.- *JURISPRUDENCIA NACIONAL*

La jurisprudencia chilena es muy reducida en materia de responsabilidad médica. Aún más, no conocemos un caso en que un facultativo hubiere sido condenado por cuasidelito profesional, a pesar que algunos de ellos han llegado a conocimiento de nuestros tribunales de justicia. Sabemos, eso sí, que en la actualidad existen dos o tres causas que se están sustanciando en diversos tribunales del país, en las que por no existir sentencia firme y ejecutoriada preferimos no comentarlas.

Empero, en el correr de los años existen dos procesos que merecen una referencia especial.

El primero de ellos fue el seguido en contra del Dr. Lucas Sierra. A fines del siglo pasado se demandó a este distinguido y prestigiado galeno por haber incurrido en un error de diagnóstico. En efecto, consultado a atender profesionalmente a una mujer que se suponía embarazada, el Dr. Lucas Sierra llegó a la conclusión que no había tal embarazo, sino que, por el contrario, la mujer padecía de un tumor uterino. Al aplicarle mor-

25Alejandro Fuenzalida. "Concordancias y comentario al Código Penal Chileno". Lima. Imp. Comercial. 1885.

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

fina para aplacar los dolores de que padecía, la enferma dio a luz un niño muerto. Ventilado el caso en nuestros tribunales a requerimiento del marido, la causa fue sobreseída definitivamente por estimarse que se trataba de un error diagnóstico excusable. La resolución señalada se basó en el informe de los peritos consultados, quienes estimaron que por la obesidad de la madre y lo apagado de los ruidos cardíacos del feto era explicable el error de diagnóstico ocurrido, máxime cuando a esa fecha la ciencia médica sólo conocía dos signos para determinar un embarazo: los latidos del corazón del feto y los movimientos fetales.

El segundo caso fue el ocurrido al Dr. Carlos Urrutia. El facultativo mencionado intervino quirúrgicamente a un menor con objeto de corregirle un defecto orgánico del pie derecho. A los pocos días de realizada esta operación se presentaron síntomas de gangrena, razón por la que debió proceder a una rápida intervención amputatoria de la pierna a fin de salvarle la vida.

El padre del menor estimó que hubo negligencia profesional del médico aludido, por cuanto consideraba que la señalada gangrena obedecía a deficiencias ocurridas en la primera intervención. En primera instancia se rechazó la querella y la Corte de Apelaciones de Santiago la confirmó contra el voto de la mitad de los señores ministros que asistieron a la vista de la causa. Este fallo es el único que trata la negligencia culpable en el ejercicio de la práctica médica, y está publicado en la Gaceta de los Tribunales, segundo semestre, página 520, sentencia 125, año 1930.

2.- *JURISPRUDENCIA EXTRANJERA*

La parquedad de la jurisprudencia nacional sobre esta materia se complementa con la rica jurisprudencia francesa, española y argentina, en cuyos países los tribunales de justicia han conocido varios casos de esta especie.

En Francia, por ejemplo:

— El Tribunal de Douai en 1914 estimó que si el error de diagnóstico proviene de la complejidad del cuadro clínico, es excusable debido al actual estado de la medicina.

— El Tribunal de Rouen condenó a un médico que confundió un embarazo con un fibroma uterino, por estimar negligencia el no haber ordenado una radiografía que demostrara el estado de gravidez de la paciente.

— La Corte de Nantes dijo en 1908: "Si un médico opera a una enferma de histereotomía y ésta fallece porque debido a un error de diagnóstico el galeno no se dio cuenta de que tenía un embarazo de 7 meses y la operación no era la indicada, el médico es culpable de ligereza e impericia".

Artículo: La responsabilidad médica de carácter culposo en la legislación y jurisprudencia
Revista: Nº174, año LI (Jul-Dic, 1983)
Autor: Jaime Campos Quiroga

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

— El Tribunal de Domfront condenó a un médico que fue llamado a atender un caso de parto y que amputó ambos brazos de la criatura, considerando dicha maniobra como "groseramente torpe".

— El Tribunal del Sena condenó a un médico que acercando el termocauterio a un enfermo que operaba inflamó el alcohol y el éter que quedaba en el cuerpo del paciente, ocasionándole quemaduras graves.

— El Tribunal de París condenó a un médico que operó torpemente a una señora de un fibroma uterino causándole la muerte por hemorragia. Practicada la autopsia de la víctima se encontraron unas pinzas alojadas dentro del vientre.

— El Tribunal de Liege condenó por impericia a un médico en 1893 por haber maniobrado torpemente en el ojo de un menor y causado la pérdida de la visión.

— El Tribunal de Valenciennes condenó a un facultativo que no inyectó suero antitetánico a su paciente, en circunstancias que el caso hacía suponer el tétano.

En España:

— La Corte de Barcelona absolvió a un médico condenado por haber extraído el riñón sano de un comerciante, considerando que la complejidad de la enfermedad excusaba ese error.

— El Tribunal de Caen condenó a un médico que por su negligencia inexcusable internó en un manicomio a una persona síquicamente sana.

En su conocido Tratado de Derecho Penal, Cuello Calón cita varios casos más de jurisprudencia española. Así, expresa que el Tribunal Supremo de España ha castigado "al médico que maniobra indiscretamente sobre un paciente, obrando contra las prescripciones de la ciencia, causando lesiones que originan su muerte. Al médico que recetare al enfermo substancias tóxicas en alta dosis, porque debió administrarlas con la debida precaución. Y al médico imperito que usando torpemente los fórceps ocasiona la muerte de la criatura y de la parturienta".

En Argentina:

— Existe un interesante fallo de la Corte de Córdoba que absolvió a un médico que había dejado unas pinzas en el vientre de la paciente, por estimar que dada la complejidad del cuadro en el momento de intervención y habiendo sobrevenido una hemorragia, el facultativo debió apresurar el término de la misma, de suerte que por la rapidez con que debía obrar y lo anegada que se encontraba la herida, no era extraño que las citadas pinzas hubieren quedado dentro de ella.

— A diferencia del caso citado de Barcelona, la Corte de Mendoza condenó a un médico que extrajo el riñón sano de su paciente.