



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES**

**TIPOS DE RESPONSABILIDAD CUASIDELICTUAL QUE AFECTAN A LOS  
MÉDICOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.**

**Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.**

María Soledad Vial Correa

Profesor Guía: Javier Arévalo Cunich.

Santiago, Chile

2021

## ÍNDICE

<b>Portada...</b>	<b>1</b>
<b>Índice .....</b>	<b>2</b>
<b>Resumen/Abstract...</b>	<b>3</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>4</b>
<b>Capítulo I.....</b>	<b>14</b>
<b>Capítulo II.....</b>	<b>25</b>
<b>Capítulo III.....</b>	<b>35</b>
<b>Conclusión .....</b>	<b>46</b>
<b>Bibliografía...</b>	<b>54</b>

## **Resumen:**

El presente trabajo está enfocado en la Responsabilidad Penal y en específico en la Responsabilidad Penal Cuasi delictual que les afecta a los Médicos en el ejercicio de sus funciones. Esto dentro del marco del Derecho Penal como aparato represivo del Estado, en donde la imposición de la pena encuentra su presupuesta en la culpa y en donde se hace necesario estudiar la estructura del delito para entenderla.

La responsabilidad médica persigue la reparación de los daños causados a propósito de un acto médico, esto generalmente se enmarca dentro de los delitos culposos o imprudentes.

En este trabajo se pretende hacer un recorrido general de la responsabilidad penal cuasi delictual, recolectando datos e información, para luego enfocarse en responsabilidad médica en particular analizando específicamente la culpa e intentando resolver la cuestión sobre qué tipo de culpa les afecta a los médicos en el ejercicio de sus funciones.

**Palabras claves:** Responsabilidad Médica, Culpa, Cuasidelitos, Delitos Culposos, Imprudencia, Culpabilidad.

## **Abstract:**

This work is focused on Criminal Responsibility and specifically on Torts Criminal Responsibility that affects doctors in the exercise of their functions. This within the framework of Criminal Law as a repressive apparatus of the State, where the imposition of the penalty finds its presupposition in guilt and where it is necessary to study the structure of the crime to understand it.

Medical Responsibility seeks to repair the damages caused by the purpose of a medical act, this is generally framed within the negligent or reckless crimes.

This paper aims to make a general overview of tort criminal responsibility, collecting data and information, and then focusing on medical responsibility, analyzing fault and trying to resolve the question of what type of fault affects doctors in the field. exercise of their functions.

**Key Words:** Medical Liability, Guilt, Torts, Wrongful Crimes, Recklessness, Guiltiness.

## **Introducción:**

En sociedades con Estado de Derecho es justamente el Estado quien posee la potestad punitiva; y esto es a lo que se llama derecho penal subjetivo o *jus puniendi*. Dicho de otra forma, “*es la potestad penal del Estado de declarar punible determinados hechos a los que impone penas o medidas de seguridad*”<sup>1</sup>. Esto le otorga al Estado el uso de violencia legítima y lo hace para proteger bienes jurídicos que representan ciertos valores que la sociedad tiene interés en proteger.

La base de este derecho es la pena, según JAKOBS, la pena es la reacción del Estado ante la infracción de una norma y esto se justifica en la necesidad de mantener el contrato social<sup>2</sup> y con esto establecer un mínimo de seguridad en el contacto social, al asegurar el cumplimiento de la norma la persona que realiza un contacto social no espera reacciones inesperadas e impredecibles de la otra, por lo tanto, tiene cierta seguridad sobre este.<sup>3</sup>

Junto con esto, se determina un serie de elementos que van a configurar y solventar la imposición de una pena, a esto se le llama Derecho Penal objetivo. Cuando se habla de derecho penal objetivo se hace referencia a aquellas reglas que indican: bajo qué presupuestos una conducta está amenazada con pena, qué clase específica de pena es aplicable y bajo qué criterios esa pena aplicable se determina.

Para imponer una pena hay que analizar las normas de conducta; las normas de conducta son aquellas sobre las cuales las normas de sanción descansan. Ello quiere decir que, para aplicar una norma de sanción requiere que se haya infringido una norma de conducta. Es un requisito necesario. El sujeto debe haber infringido un mandato o una prohibición. Junto con esto, para imponer la pena es necesario distinguir qué bien jurídico es el que el tipo penal pretende proteger de manera mediata. Siempre hace referencia a la conducta humana y su cualidad es exigir conductas ajustadas a derecho, todo esto con la finalidad de proteger bienes jurídicos. La protección de los bienes jurídicos nunca es absoluta, pues hay riesgos para bienes

---

<sup>1</sup> BUSTOS, J. 1994. Manual de Derecho Penal Parte General 3° Edición. Barcelona, Ariel S.A. 39p.

<sup>2</sup> HOBBS, T. 1940. Leviatán. México DF, Fondo de Cultura Económica. (Tratado M. Sánchez Sarto).

<sup>3</sup> GÜNTHER, J. 1997. Concepto de Pena. Derecho Penal. Parte General: Fundamentos y Teoría de la Imputación. Madrid, Editoriales Jurídicas, S.A.

jurídicos que el derecho tiene que tolerar debido a la utilidad social de la conducta que crea el riesgo.

Las normas de conducta siempre cristalizan una ponderación de intereses, en el desarrollo de la libertad, por una parte, e intereses en la conservación y protección de bienes jurídicos por otro. El primero, es el interés donde la conducta se permite incluyendo el beneficio social que tiene, y los segundos son los consistentes en que la conducta no perjudique bienes jurídicos protegidos y relevantes para la sociedad.

Las normas de conducta pueden estar positivizadas o no, es decir, plasmadas en normas jurídicas, contenidas en leyes. También hay normas que no lo están pero que aun así el derecho exige su cumplimiento. Las normas de conducta son importantes porque constituyen el presupuesto básico de la aplicación de cualquier norma de sanción.

Para que un delito sea punible este debe consistir en una conducta humana típica, antijurídica y culpable.

La Tipicidad es un elemento del delito. Estar frente a una conducta típica significa que ésta está prevista o contemplada en un precepto que la describe. Ese precepto contempla una pena en caso de que esa conducta se realice o se omita -hay delitos tanto de acción como también delitos de omisión.

La conducta va a ser antijurídica cuando no este autorizada excepcionalmente por el derecho. Que no esté autorizada excepcionalmente por el derecho significa que no va a favorecer al sujeto que ha incurrido en una conducta típica, o le va a favorecer una llamada causa de justificación, como lo sería, por ejemplo, una legítima defensa. Las causas de justificación consisten en normas permisivas que facultan a la persona de manera excepcional a incurrir en conductas típicas.

Cuando se habla de culpabilidad significa posibilidad de imputación personal del hecho antijurídico y típico a un sujeto responsable<sup>4</sup>. La Corte Suprema Chilena ha dicho que la culpa es aquella falta de cuidado o diligencia que produce un daño sin

---

<sup>4</sup> PUIG, M. S. 2008. Derecho Penal. Parte General 8º Edición. Barcelona, Reppertor, S.L.

intención de ocasionarlo. La culpabilidad es entonces el presupuesto de la pena pues es el reproche que le hace el Estado al sujeto, es decir, es necesario que la conducta típica y antijurídica sea susceptible de un juicio de reproche. Lo normal es que la conducta típica y antijurídica sean susceptibles de un juicio de reproche.

Lo más común es que la ley prohíba la realización de una conducta porque esta conducta se considera nociva, estos son los delitos de acción. Pero también por otra parte, están los delitos de omisión, en donde se castiga el no actuar de una determinada manera, es decir, se ordena realizar una determinada conducta que se considera beneficiosa.<sup>5</sup> Dentro de los delitos de omisión hay dos situaciones jurídicas que son diversas: hay ciertos casos que se denominan omisión en la acción y otros casos que se denominan omisión o abstención propiamente tal. La diferencia fundamental es básicamente que la omisión en la acción se produce a propósito del ejercicio de una acción imprudente. Por tanto, el riesgo fue generado por el agente del daño, quien ejecuta una acción imprudente, en el caso de una omisión en la acción; el riesgo no es autónomo o independiente, sino que va de la mano, lo generó el agente. Mientras que en los casos de la omisión o abstención propiamente tal el riesgo es completamente autónomo o independiente de una actuación del agente. El agente, en este caso, no interviene para impedir que el daño se concrete.

También está el tipo imprudente de acción. En un delito doloso el sujeto conoce y quiere la realización del tipo penal mientras que, en un delito imprudente, el sujeto no conoce ni quiere la realización del tipo, pero esta se produce por la infracción de una norma de cuidado. Estos delitos también son llamados delitos culposos.

En el delito imprudente o culposo *“La parte objetiva del tipo supone la infracción de la norma de cuidado (desvalor de la acción) y una determinada lesión o puesta en peligro de un bien jurídico penal (desvalor del resultado). La parte subjetiva del tipo requiere el elemento positivo de haber querido la conducta descuidada, ya sea con conocimiento del peligro que en general entraña (culpa consciente) o sin él (culpa*

---

<sup>5</sup> PUIG, M. S. 2008. Derecho Penal. Parte General 8º Edición. Barcelona, Reppertor, S.L.

*inconsciente), y el elemento negativo de no haber querido el autor cometer el hecho resultante.”<sup>6</sup>*

Analizando la estructura de los delitos, se ve de manifiesto que cuando se habla de culpabilidad son distintas las acepciones de esta entre delitos culposos y dolosos. Frente a un delito doloso existe un sujeto, susceptible de reproche, que conoce y quiere la realización del tipo, es decir, hay una intención marcada. Mientras que, en delitos culposos se parte de la idea que las personas viven en un mundo social de riesgo y sus acciones ponen en riesgo los bienes jurídicos que el sistema busca proteger y para evitar esa peligrosidad el sistema lo que hace es exigir un cuidado frente a esos riesgos, la persona que realiza la acción que conlleva riesgos no puede ser indiferente frente al potencial daño a los bienes jurídicos, debe tener un determinado estándar de cuidado<sup>7</sup>. Cuando no lo tiene esto deviene en culpa y pasa a ser el presupuesto para imponer la pena aparejada.

En los delitos culposos o imprudentes entonces, se introduce un elemento objetivo que es la exigencia de un determinado cuidado para evitar que se concrete el riesgo creado. Esta exigencia de cuidado aparece en el ordenamiento como la exigencia de un determinado modo o forma de realización<sup>8</sup>. No es lo final lo determinante si no las formas o modos.

Es importante tener en cuenta que en los delitos culposos se parte, al igual que los dolosos, desde la base de protección de bienes jurídicos. Pero la diferencia, es que estos bienes jurídicos traen interacciones sociales que buscan satisfacción de necesidades que al mismo tiempo generan conflictos sociales, lo que deja en evidencia que va más allá que un mero resultado y no se puede analizar desde una óptica exclusivamente finalista.

Sin embargo, como bien advierte BUSTOS RAMÍREZ: “... como lo protegido son los bienes jurídicos, la antijuricidad no es simplemente una contradicción entre esa realización del ámbito situacional descrito en el tipo legal y el ordenamiento jurídico,

---

<sup>6</sup> PUIG, M. S. 2008. Derecho Penal. Parte General 8º Edición. Barcelona, Reppertor, S.L. P289.

<sup>7</sup> BUSTOS, J. 1967. Culpa y Finalidad. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

<sup>8</sup> BUSTOS, J. 1995. El Delito Culposo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

*sino ineludiblemente la afectación al bien jurídico (su lesión o puesta en peligro), esto es, el desvalor de resultado, sin perjuicio, además, de la consideración desvalorativa de la no existencia de causas de justificación.*<sup>9</sup>

En el tipo legal de los delitos culposos lo que hay es una valoración de un ámbito situacional determinado. Es por esto que en el tipo legal culposo se dan elementos tanto descriptivos como normativos, es decir, hay elementos que bastan con un conocimiento meramente sensorial y otros que requieren conocimiento que implica elementos valorativos, así es el caso de los médicos, que revisten una calidad especial en el ejercicio de sus funciones en virtud de sus conocimientos.

Ahora, resulta importante hacer la distinción en los delitos culposos respecto al sujeto. Puede haber en los delitos culposos tipos legales con sujeto activo innominado, es decir, cualquiera puede ser sujeto activo. Por otra parte, también hay delitos culposos con sujeto activo nominado, es decir, el sujeto debe revestir una calidad especial para realizar el injusto. Y, de este tipo puede haber delitos culposos propios, en donde la cualificación del sujeto activo es la que fundamenta el injusto, y, delitos culposos impropio en donde la cualificación del sujeto activo sirve sólo para agravar o atenuar el injusto.

Dentro del Código Penal Chileno se puede observar que en general todos los delitos culposos son tipos abiertos, la conducta no se agota solamente en la descripción, sino que va más allá.

En estos delitos culposos aparece como condición necesaria, más no suficiente, la falta de cuidado, a la cual hay que agregarle el elemento normativo. Esto porque se trata de la consideración del sistema normativo en relación a la situación en específico que se está desarrollando o se desarrolló, es una ponderación. Porque cuando se busca determinar una tipicidad culposa lo primero analizar la acción del sujeto que pretendía con ella y dentro de qué contexto se estaba desarrollando, es importante la determinación de la acción.

---

<sup>9</sup> BUSTOS, J. 1995. El Delito Culposo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. P29.



En el delito culposo es importante tanto la determinación de la acción, que concretamente se hizo o no se hizo que infringiese el estándar de cuidado, como la determinación del ámbito fáctico en que se lleva a cabo la acción y la determinación de las cualidades del sujeto.

Respecto al sujeto, sus cualidades y aptitudes son un buen punto de partida al analizar un tipo legal culposo. Y aquí no hay que entender cualidades como característica personales del sujeto en tanto a moralidad, personalidad, etc. sino a las aptitudes y calidad que este posee en relación a la situación fáctica que está actuando, en concreto. Y claramente, esto significa conocer la acción que se está realizando y los riesgos que implica, de lo contrario no podría haber reproche ni sanción penal.

Junto con esto, dentro de los delitos culposos, y sobre todo para los denominados delitos de culpa propia o con representación, es necesario tener en cuenta el elemento de la previsibilidad. Lo que se analiza es si debía o no debía prever el daño, pero ¿Cómo se sabe si debía o no preverlo? Esto se hace comparando su actuar con un modelo o estándar abstracto de diligencia, es por eso que se dice que la mayoría de los tipos penales culposos o imprudentes son abiertos. Si el comportamiento o conducta desplegada se desvía o es distinta a la conducta que hubiere desplegado el estándar de comportamiento, el resultado es culpabilidad. Y cuando un juez busca realizar un juicio ex ante, para determinar los resultados que pudo representar el sujeto es importante que a la hora de representarse esos resultados se tomen en cuenta las circunstancias fácticas y características del sujeto en relación a esas circunstancias fácticas. Esto porque hay una gran diferencia con el delito doloso, en el delito doloso hay un reproche subjetivo o personal. La culpa, en cambio, es objetiva. ¿Por qué del dolo hay un reproche subjetivo? Porque hay una intención de dañar, por lo que hay que analizar esa intención dañina, lo cual constituye una cuestión personal. La culpa, en cambio, es objetiva. porque no atiende a las circunstancias personales o psíquicas del agente del daño. Lo relevante acá no es si el agente del daño quería o no dañar a otro. Lo que se analiza es si debía o no debía prever el daño y esto es lo que se hace al comparar su comportamiento con el estándar abstracto de diligencia.

En concordancia con la previsibilidad, corresponde determinar qué estándares o normas de cuidado se debiesen haber tomado para evitar los posibles riesgos, estos son imperativos de conducta que el sujeto debió haber realizado para evitar el daño, en concordancia con la situación fáctica ya que está realizando determinadas acciones que conllevan mayor tensión a la protección de los bienes jurídicos en cuestión. De ahí surgen los conceptos de negligencia e imprudencia, que son tan usados en el caso específico de los delitos culposos o cuasidelitos realizados por médicos en el ejercicio de su funciones.

La previsibilidad es condición de culpabilidad, porque obrar culpablemente es no prever el estándar en las mismas circunstancias y significa infringir las normas de cuidado, eso es la culpa: infringir las normas de cuidado.

Resulta pertinente señalar respecto a la previsibilidad y los estándares de cuidado, que, en ciertas profesiones, como en la práctica profesional de la Medicina, surgen reglamentos que permiten informar y establecer ciertos estándares de conductas aplicables a la profesión, esto en virtud del riesgo que conlleva el desarrollar esa determinada actividad. Ahora, es importante destacar que no solamente por quebrantar los reglamentos y normas que se dan en determinados gremios se configura el ilícito y se quiebra el deber de cuidado, porque esto atentaría contra el principio de legalidad en materia penal y con las respectivas garantías constitucionales, pero si otorga ciertos parámetros meramente ilustrativos tanto para los sujetos como para el juez.

¿Por qué es importante determinar ciertos parámetros para el juez? Porque en los casos de responsabilidad penal sobre delitos imprudentes la mayoría de los tipos penales son abiertos, y el juicio de culpabilidad aquí es objetiva y es el juez quien establece el estándar de cuidado en el caso concreto en el juicio de responsabilidad. En este juicio se analiza ex post la infracción del deber de cuidado, por lo que el juez va a utilizar diversas herramientas y criterios para analizarlo.

El desarrollo de la profesión médica es una actividad tremendamente riesgosa, como se mencionó arriba, tanto para el sujeto pasivo como para el activo, por las implicancias que esto puede tener. Y, es que esta actividad está en constante tensión

con determinados bienes jurídicos, como la vida y la salud, que son de los bienes jurídicos más protegidos no solo en el ordenamiento jurídico chileno, sino que en todos los ordenamientos del mundo.

Por otra parte, el desarrollo de la medicina profesionalmente, a pesar de implicar tensiones con determinados bienes jurídicos muy importantes, conlleva una gran utilidad social. Es la sociedad en su conjunto la que se ve beneficiada por permitir que se desarrolle esta actividad, si la medicina fuese una actividad prohibida la pérdida social sería inmensa. Se obtiene mayor beneficio para la sociedad al permitir la medicina, aún con los riesgos que ella implica, que prohibiéndola.

También el desarrollo de esta actividad es profundamente técnico y requiere poseer determinados conocimientos. Dada la calidad profesional en conjunto con el saber del médico, más la responsabilidad que desempeña y las situaciones o condiciones fácticas en las que se mueven, se hace necesario exigirle un estándar de cuidado más alto en función de sus cualidades. Y, es una actividad que se permite y se debe desarrollar en consideración a los altos beneficios sociales que esta conlleva.

Este es un caso claro de responsabilidad penal en donde las cualidades profesionales del sujeto son determinantes a la hora de realizar el juicio y determinar si hubo o no delito. Como se mencionó anteriormente la culpa es el presupuesto de la pena, esto implica que el Estado le hace un reproche al sujeto por haber actuado o dejado de actuar de una determinada manera. Ese reproche se hace más intenso, es decir se hace más estricto el estándar de diligencia, cuando por las cualidades del sujeto se esperan determinadas conductas y conocimientos. Este es caso de los médicos, en donde por su carácter profesional se les exige un actuar más diligente en determinadas ocasiones que al resto de las personas.

Nuevamente cabe señalar que hay ciertas actividades que por su naturaleza conllevan tensiones más fuertes con determinados bienes jurídicos. Este es el caso de los médicos, en donde debido a su interacción social determinada están constantemente generando riesgos, pero en virtud de obtener un beneficio social muy valioso.

Por lo tanto, para el sistema no es útil suprimir los riesgos, porque suprime la actividad beneficiosa socialmente, sino que busca disminuir estos riesgos imponiendo determinados estándares de cuidado que permitan al ordenamiento la protección de estos bienes jurídicos.

Es por eso que la responsabilidad, tanto penal como civil, en el ejercicio de la medicina ha sido muy desarrollado tanto a nivel de gremio, como dogmática y jurisprudencialmente. Todo este desarrollo se ha ido dando en virtud de esclarecer e ilustrar sobre cuáles son los estándares de cuidado que se le deben imponer a los médicos.

Los principios más destacados, y cuya infracción puede acarrear consecuencias penales, que rigen la actividad médica son: el principio de autonomía del paciente, el principio de no dañar al paciente y el principio de bienestar al paciente.

Estos principios son útiles a la hora de clarificar las conductas que debe y puede tener el médico dentro de la interacción social que lleva a cabo como médico con el paciente. Porque como se mencionó arriba, los delitos culposos se dan dentro de interacciones sociales que buscan la satisfacción de necesidades que al mismo tiempo generan conflictos sociales, lo que deja en evidencia que va más allá que un mero resultado para configurar el ilícito. El resultado, aunque necesario, no es el presupuesto de la pena ni la justificación de la imposición de esta sanción, si no que vine a representar la conducta que se aleja del estándar de diligencia y norma de cuidado respectivo al caso.

Aunque estos principios sirven para clarificar a la hora de pensar en los estándares de cuidado que deben ser exigido a los médicos, también pueden presentar desafíos importantes desde la perspectiva de los médicos. Por ejemplo, la intervención de un médico en la vida e integridad del paciente solo es legítimo si cuenta con el consentimiento de este, salvo determinadas situaciones pertinentes claramente, lo que resulta necesario entonces es que el paciente esté informado sobre la intervención, configurando un deber para el médico. *“Desde un punto de vista penal, estaremos ante una intervención médica punible en aquellos supuestos en que el médico hubiese intervenido al paciente sin su consentimiento, no obstante, haya sido posible su*

*obtención, o bien, en aquellos casos en que el médico hubiese intervenido al paciente estando su consentimiento viciado”<sup>10</sup>.*

Así se puede observar cómo los principios clarifican en cierta medida los estándares de cuidados y otorgan directrices a los médicos, pero también presentan una serie de desafíos para estos. Sin embargo, estos principios no solo sirven como directrices para los médicos, sino que también para el juez.

Retomando el tema de los delitos culposos, se mencionó arriba que esto gira en torno a la culpabilidad. Donde no hay un castigo al sujeto por realizar una determinada conducta prohibida, si no que se reprocha no haber tenido una determinada conducta (deber de cuidado) que el sistema impone para disminuir los riesgos a los bienes jurídicos protegidos por este.

Los delitos culposos o cuasidelitos se configuran con la culpa, pues no hay una intención positiva de causar el daño realizado como cuando hay dolo. ¿Pero hay solo un tipo de culpa? ¿Es esta siempre igual?

Los cuasidelitos o delitos culposos se diferencian de los delitos comunes en que en los primeros el presupuesto de la pena es la culpa mientras que en el resto es el dolo. Dentro de los cuasidelitos existen diversos tipos de culpas, que afectan a variadas situaciones y permiten determinar la responsabilidad penal correspondiente configurando el cuasidelito. Cuando se analiza los cuasidelitos dentro de la responsabilidad penal de los médicos que surge de su práctica profesional surge la pregunta: ¿Qué tipo de culpa es la que afecta a los médicos en el ejercicio de sus funciones: imprudencia, negligencia, impericia o todas ellas?

---

<sup>10</sup> MAYER LUX, L. 2011. Autonomía del paciente y responsabilidad penal médica [en línea]. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVII, 2º Semestre de 2011. <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000200009>> [Consulta: 08 de noviembre 2021].

## CAPÍTULO I

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público y lo característico del derecho público en contraposición al derecho privado, es que, además de que las partes no puedan disponer de las normas, la característica principal es que el derecho público regula las relaciones entre el estado y el ciudadano, y, por ende, regula también la organización y las funciones del aparato estatal.

Dentro ya del Derecho público, el Derecho penal se caracteriza por su nota, que es de carácter represivo; el carácter represivo es lo que distingue al Derecho penal de otras ramas del Derecho público. El carácter represivo quiere decir que el Derecho penal centra su atención en infracciones o violaciones a normas de conducta cometidas en el pasado por parte de sujetos, reaccionando a través de una sanción que se llama pena.

Cuando se habla de Derecho penal objetivo, se hace referencia a aquellas reglas que prevén los presupuestos y la consecuencia jurídica del delito. Las reglas que prevén los presupuestos y las consecuencias jurídicas de los delitos están dirigidas primariamente al juez penal -no a las personas-, donde esas reglas le dicen al juez penal qué presupuestos deben reunirse para imponer una pena determinada y teniendo claro que por pena determinada puede ser una pena de multa o pena privativa de libertad, y ese derecho penal objetivo le dice al juez cuales son las reglas que se tienen que considerar para fijar la cuantía exacta de la pena -en tanto multa o pena privativa de libertad.

La pena expresa un reproche que formula el estado al sujeto por haber violado ese sujeto una norma de conducta. La pena expresa un reproche, expresa un juicio de valor ético-social. A su vez, las normas de conducta consisten en deberes jurídicos en forma de prohibiciones o mandatos, cuya finalidad inmediata es la protección de bienes jurídicos tales como la vida, la salud, la libertad sexual, la propiedad, el patrimonio, el honor, entre otros.

Reprochabilidad significa que el Estado reacciona frente a una infracción de una norma de conducta en razón de que el sujeto tenía la libertad para haber optado por la

conducta ajustada al deber jurídico y aun así no lo hizo. Eso es reprochabilidad, se le reprocha al sujeto que, al ser libre no actúa conforme a la ley, donde en el fondo el reproche es por no ejercer la libertad adecuadamente.

Para imponer una pena, es fundamental que el sujeto haya realizado un hecho punible, donde “hecho punible” implica: hecho típico, antijurídico y culpable.

La tipicidad, en particular, tiene que ver con el principio de legalidad; para castigar conductas humanas, es fundamental que la Ley castigue como delito incurrir u omitir esa conducta.

La antijuricidad está presente cuando la conducta desplegada por el autor no está autorizada excepcionalmente por el derecho. Que no esté autorizada excepcionalmente por el derecho, lo que significa que no va a favorecer al sujeto que ha incurrido en una conducta típica ninguna causal de justificación.

Además, la conducta humana debe ser culpable; el Estado debe estar en condiciones de formular un juicio de reproche, es decir, que el sujeto al incurrir en la conducta tenía la libertad de comportarse de acuerdo a lo que exigía el Derecho, de observar el deber jurídico (prohibición o mandato) y no lo hizo; y debido a que tenía la libertad en donde escogió comportarse así, es posible formularle el juicio de reproche, el cual se basa en que su conducta sea a lo menos culpable.

En la culpabilidad se le reprocha al sujeto no haberse comportado conforme a derecho. Se le reprocha al sujeto haberse decidido por el injusto, en circunstancias de que estaba en condiciones de comportarse conforme a derecho. El juicio de culpabilidad presupone siempre una persona libre para autodeterminarse, es decir, capacidad para actuar de acuerdo con la norma o para no observar la norma. Libre albedrío. El derecho necesariamente debe operar bajo la premisa de que uno siempre es libre para hacer y no hacer.

El derecho, por otra parte, parte de la base de que los individuos son sujetos capaces de decidirse por la norma de conducta y no cometer delitos. Por eso, la regla general es que la conducta típica y antijurídica también sea culpable.

En definitiva, para estar frente a un hecho punible y poder castigar al sujeto se requiere la concurrencia de 3 elementos, que son los presupuestos del hecho punible:

- **Tipicidad:** Acá se debe analizar si el autor realizó o no un tipo de la parte especial; en general es si la conducta está prohibida o no.
- **Antijuricidad:** En este elemento lo que se analiza es si la conducta del autor que realizó un tipo está permitida excepcionalmente por el ordenamiento jurídico. Si no es así, se está en presencia de la antijuricidad.
- **Culpabilidad:** Aquí la pregunta clave es ¿Se puede formular al autor un juicio de reproche por la conducta típica y antijurídica incurrida? Esto implica que el autor de la conducta típica y antijurídica haya tenido la libertad de comportarse de acorde a derecho y no lo haya hecho.

La suma de la tipicidad y la antijuricidad se llama injusto; se puede estar frente a un injusto, pero no frente a un hecho punible para eso debe haber culpa y por ende un proceso de imputación.<sup>11</sup>

Es importante distinguir que pueden existir delitos de acción y delitos de omisión. La diferencia entre ellos va a depender de si la norma de conducta infringida que gatilla la aplicación del tipo es una prohibición o un mandato. Si es una prohibición, el delito será de acción. Cuando el deber jurídico o la norma de conducta se infringe es un mandato, entonces es un delito de omisión.

Ahora, los delitos de acción constituyen la regla general. Casi el 95% de los delitos que se contemplan en la legislación son delitos que reposan en la infracción de una prohibición, es decir, de acción. Éstos se formulan en términos activos, son delitos que castigan si se lleva a cabo una actividad.

En los delitos de omisión, por el contrario, hay un actuar exigido por el derecho que no se cumple. Los delitos de omisión se clasifican, a su vez, en dos categorías:

---

<sup>11</sup> FRISCH, W. 1995. Tipo Penal e Imputación Objetiva. Madrid, Colex.



- **Delitos de omisión propia:** Ley sólo se refiere a una inactividad, sólo se castiga esta. Por ejemplo, el art. 494 N°14 del Código Penal que pena la falta de omisión de socorro. Este delito del artículo 494 N° 14 del Código Penal es de omisión porque castiga la no realización de un mandato, se castiga por el hecho de no socorrer al mal herido, se castiga por la inactividad, por eso es propia. La punibilidad depende solo de omitir la conducta exigida, es decir, en no realizar la conducta exigida, por tanto, son una especie de delitos de mera actividad que castiga una inactividad, podría decirse delitos de mera inactividad.
- **Delitos de omisión impropia:** Se refieren a un resultado. Se castiga a un sujeto, llamado garante, por no evitar un determinado resultado. Ejemplo: se castiga al garante por no evitar la muerte del bañista. La omisión impropia se puede castigar a título de dolo o a título de imprudencia, teniendo claro el criterio de la exigibilidad, criterio para modular la teoría, es decir, a quién se le castigue por omisión impropia a título de la infracción de un deber jurídico que le es exigible, además, se exige que el sujeto sea garante para evitar el resultado. Ser garante implica que el sujeto debe tener determinadas características y un rol determinado dentro de la situación fáctica, no todas las personas son garantes.

Según otro criterio formulado por KAUFMANN,<sup>12</sup> la diferencia entre omisiones es que, en los delitos de omisión propia, la conducta omisiva punible estaba descrita expresamente en la ley, en cambio, la omisión impropia, el castigo de la conducta punible es posible, pero solo luego de un proceso interpretativo a partir de la norma. Ejemplo: el autor diría que hay una omisión impropia en el homicidio y no solo de acción, y esto es porque no solo castiga expresamente una acción -formulado en términos de infringir una prohibición-, sino que también, es perfectamente posible castigar la omisión a través de un proceso interpretativo

---

<sup>12</sup> KAUFMANN, A. 2006. Dogmática de los delitos de Omisión. España, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

en el sentido de que, desde el reproche penal, es igual de reprochable matar a una persona envenenándolo a que matarlo por no darle comida.

Ahora, eso choca con el subprincipio de tipicidad sumergido dentro del principio de legalidad. Por eso se dice que, para aquello, debe ser necesario que en las legislaciones exista una norma general que permita interpretar los delitos de acción como los delitos de omisión. Esa cláusula general en el caso chileno existe, pero solo respecto de los delitos de acción contra las personas se pueden interpretar como de omisión. Se desprende del artículo n° 492 inciso 1 del Código Penal a pesar de no ser una cláusula muy clara.

La importancia de la distinción de delitos de omisión propia/impropia radica en que la estructura de la tipicidad es totalmente distinta en uno y otro delito. A nivel de tipicidad, hay un elemento que se exigen los delitos de omisión impropia que no exige a la tipicidad de los de omisión propia, que es la posición de garante, la cual es una exigencia de la tipicidad objetiva sólo de los delitos de omisión impropia.

Como se mencionó antes, la culpa es el presupuesto de la pena; y esto quiere decir que el Estado, a través de su brazo coercitivo que es el Derecho Penal, le hace un juicio de reprochabilidad al sujeto porque éste, teniendo la libertad de comportarse de acuerdo a Derecho, no lo hizo. Al Estado y en concreto al Derecho penal le interesa que el sujeto se comporte de acuerdo a Derecho por varias razones, pero, sobre todo, por una muy importante que es la protección de los bienes jurídicos. Se busca con las normas y con su sanción aparejada proteger estos bienes jurídicos. Y son tan importantes que no sólo se castigó el resultado de haber infringido un daño al respectivo bien jurídico, sino también haberlo puesto en peligro.

Cuando se va a hablar de cuasidelitos o delitos culposos, es fundamental para entenderlos hablar primero del bien jurídico y de la teoría del bien jurídico.

El concepto de bien jurídico ha tenido una evolución y variadas concepciones. Sin embargo, tradicionalmente es entendido como determinados valores que la

sociedad busca proteger y resguardar, esto se hace a través del Derecho Penal en donde, dicho de una manera muy simplista, se observa al Derecho Penal como garante de estos valores.

En el último tiempo pareciera ser que ha tenido éxito la tesis de que el Derecho Penal debe limitarse a proteger bienes jurídicos y no ir más allá, sobre todo en el ámbito de los delitos contra la moral<sup>13</sup>. Sin embargo y tal como lo dice FRISCH, los bienes jurídicos no encuentran su límite en la moral, muy por el contrario; la mayoría de las veces la cualidad de bien jurídico encuentra su sustento en las representaciones morales más básicas profundamente interiorizadas y relativamente compartidas por la sociedad en su conjunto. Esa es, la mayoría de las veces la real raíz de los bienes jurídicos protegidos, son esas valoraciones morales interiorizadas en lo profundo de la colectividad que los sujetos comparten.

Respecto a esto es pertinente señalar, como lo menciona FRISCH también que, en los ordenamientos jurídicos modernos al Derecho Penal solo le corresponde estabilizar los sectores más importantes de los ordenamientos jurídicos primarios, es decir, que el reconocimiento de determinadas realidades como bienes jurídicos no se produce inicialmente por el legislador penal al establecer normas de prohibición o de mandato penalmente garantizadas. Sino que, el hecho de que determinadas realidades se consideren bienes jurídicos y merecedoras de protección de parte de la comunidad estatal viene dado por diversas normativas que fueron fijadas previas al Derecho Penal. En las sociedades modernas la cuestión del bien jurídico está determinado previamente al Derecho Penal y presente prácticamente en todos los ambientes vitales de la comunidad social.

Es por eso, que se alude al bien jurídico como una forma de legitimar un mandato o prohibición penal. Porque se justifica su carácter represivo ya que se está protegiendo un valor o una realidad que como sociedad se considera importante, es decir, un sujeto debe realizar una acción o abstenerse de esta porque como

---

<sup>13</sup> FRISCH, W. 2007. Bien Jurídico, Derecho, Estructura del Delito e Imputación en el Contexto de la Legitimación de la Pena Estatal. España, Marcial Pons Editoriales Jurídicas y Sociales S.A.

sociedad se ha determinado proteger ese valor o realidad, no es algo meramente azaroso o arbitrario del Derecho Penal.

Lo que se busca justificar a través de la teoría del bien jurídico es la actividad estatal: el fomento que le da a determinada conducta, su fundamentación jurídica y la concreción de la pena, si esta llega a imponerse. Esto es importante para respetar la autonomía de las personas insertas en la sociedad, porque de alguna forma, cuando se está frente a una sociedad de individuos pensantes e igualmente autónomos uno de otro, resulta que si el propio individuo, como sujeto racional, está interesado en la protección de un valor determinado y la manera de alcanzarlo es restringir la libertad de los demás individuos imponiendo una determinada conducta, también va a aceptar que esto rija en contra suya, esto porque se encuentra en una sociedad de iguales en donde los demás van a aceptar que rija en su contra si rige en contra de los demás y estos lo aceptan. Se ve la restricción de la libertad como un medio para justificar un determinado fin, es por eso que una de las formas de justificar la imposición de la norma y el ejercicio de la actividad estatal es con la teoría del bien jurídico.

El bien jurídico también sirve para entender la finalidad de la norma ¿Qué es lo que busca proteger el mandato o prohibición penal? En ese sentido ha sido un instrumento muy útil tanto para política criminal como para el juez al momento de analizar los casos. Es importante a la hora de estudiar una norma o intentar establecer una nueva hacer las preguntas sobre la finalidad de protección de la norma, si es ese método el más idóneo para lograr la protección deseada y si no hay algún método suficientemente idóneo para la finalidad deseada menos represivo que el Derecho Penal, esto por su carácter de última ratio.

Una conducta crea un riesgo jurídicamente desaprobado cuando esta conducta desplegada no debe llevarse a cabo de acuerdo o debe llevarse a cabo de otra forma a la realizada, esto de acuerdo con valoraciones que plasma el ordenamiento jurídico. ¿Cómo saber si se crea un riesgo jurídicamente desaprobado? Esto sucede cuando se infringe una norma de conducta, un deber jurídico. Las normas de conducta que permiten saber si se creó o no este riesgo

no están en el Código Penal, sino en una porción del ordenamiento jurídico denominado “el orden primario de conductas”, el cual puede estar positivizado o no positivizado en leyes o reglamentos, también puede estar contenido en reglas técnicas, por ejemplo -como la Lex Artis en diversas profesiones que no siempre está positivizada, o no en la totalidad de sus deberes-. La norma o deber de conducta contenido en el orden primario supone siempre una afectación a Derechos Fundamentales, todo deber de conducta o deber jurídico importa una afectación a Derechos Fundamentales, donde estas afectaciones requieren una legitimación -en armonía con el principio de proporcionalidad. Para esto la afectación de Derechos Fundamentales que significa la imposición de esa norma de conducta debe perseguir:

- Fin legítimo,
- Idónea para alcanzar ese fin,
- Tiene que ser necesaria, y tiene que ser
- Proporcional en sentido estricto -salvo a favor de la imposición del Derecho-.

Se tiene que estar en condiciones de saber qué norma de conducta fue infringida. Y como la norma de conducta afecta Derechos Fundamentales, esa norma de conducta debe ser legítima. Si no se está en condiciones de legitimar la norma de conducta, difícilmente puede existir una creación de un riesgo jurídicamente desaprobado. Podría existir una creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, pero se trata de casos, en general, donde la conducta del autor ha sido causal, pero, la conducta ha disminuido el peligro de que el resultado acaezca, es decir, un grupo muy reducido y específico de casos.

Al Estado le interesa que el sujeto actúe conforme a Derecho, pues lo que se busca con esto es un beneficio o utilidad social, el sujeto entiende y justifica la acción del brazo represivo del Estado en miras a esa utilidad entendida dentro de la atmósfera social, él participante de una vida en sociedad, con otros sujetos igualmente autónomos y racionales. Aquí entra en juego la reprochabilidad en tanto culpa, existe un finalidad en imponer la norma, al no respetar la norma el

individuo está atentando contra el bien jurídico protegido y contra esa utilidad social, por esto el estado le hace un juicio de reproche, porque pudiendo actuar conforme a derecho no lo hizo y eso configura culpa o dolo que es el presupuesto de la pena.

Ahora bien, cuando hablamos de culpa en específico (excluyendo el dolo); y como se mencionó anteriormente, la Corte Suprema la define como aquella falta de cuidado o diligencia que produce un daño sin intención de ocasionarlo.

Hay muchas circunstancias en que se producen riesgos que amenazan los bienes jurídicos protegidos y esos riesgos se permiten en tanto esas acciones que se realizan que crean los riesgos reportan un beneficio social. Por ejemplo, permitir el tráfico de automóviles, la conducción vehicular crea un riesgo que amenaza a la vida, un bien jurídico protegido con especial cuidado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, pero, se permite porque esta actividad trae aparejada un gran beneficio social. Otro ejemplo es la práctica de la medicina, actividad que tensiona el bien jurídico de la vida también pero que reporta una utilidad social tremenda imprescindible para el desarrollo de la sociedad.

Una conducta riesgosa es aquella que, de acuerdo con la experiencia de vida aparezca como probable o posible que, a consecuencia de la realización de la conducta, se menoscabe o lesione un bien jurídico. Por ejemplo, es riesgoso manejar un automóvil o es riesgoso también manejar un arma. Dentro del concepto “conducta riesgosa”, siempre se tiene que vincular la idea de la previsibilidad; va de la mano con la noción de experiencia de vida acumuladas que permite representar al sujeto si es que algo va a pasar si realizo u omito una determinada conducta.

Como se mencionó anteriormente, el Derecho permite la realización de determinadas conductas riesgosas cuando estas traen aparejado un beneficio social más grande. Sin embargo, busca minimizar estos riesgos imponiendo una norma de cuidado más exigente con el estándar de diligencia o imponiendo determinadas conductas obligatorias.

Hay una serie de riesgos a los que todas las personas son sometidas en la sociedad, como, por ejemplo, la utilización de automóviles o aviones o tener contacto con un medicamento o con un producto químico. Son todas actividades que pueden ser causales para un resultado lesivo, están tensionando la protección del bien jurídico. Ese resultado no escapa por completo a las experiencias generales de la vida.

Pero la sociedad los considera como riesgos permitidos o tolerados debido a su utilidad social, siempre que el sujeto que haya creado ese riesgo haya cumplido ciertas condiciones de minimización de riesgos. Un ejemplo es que el fabricante de autos cumpla ciertas reglas técnicas sobre fabricación o diseño, en la medida en que eso pase, los riesgos que subsistirán serán aceptados por el derecho. Si se cumplen las condiciones, los riesgos serán tolerados.

En el orden primario de conducta se contienen las condiciones de minimización para la creación de riesgos jurídicos en forma de leyes, reglamentos, donde la mayoría de las veces son en reglas técnicas, donde la diferencia entre una contenida en una ley y otra en una regla técnica es que no emana de una instancia competente para dictar reglas con fuerza vinculante para la generalidad de los sujetos, y como no es una norma jurídica, no es fácil de decir que un incumplimiento de una norma técnica sea creador de riesgos subsiguientes son jurídicamente permitidos, precisamente porque no es una norma jurídica la que los está permitiendo. Entonces, frente a reglas técnicas no jurídicas pero vitales para saber si el sujeto cumplió o no con condiciones de minimización de riesgos, se debe someter la regla técnica a un análisis, y en esa medida -además de que se le dote de cierta fuerza vinculante-, se puede invocar la aplicación de estas.

Respecto a esto son dos criterios o preguntas principalmente que deben ser verificados. El primero es que debe hacerse una ponderación adecuada de bienes o intereses y esto se logra cuando la regla puede ser aceptada recíprocamente por todos los involucrados, independientemente del rol que ocupen. El segundo criterio, es que, lo que no puede ocurrir para poder hablar de una regla extrajurídica que sirve para delimitar intereses tolerados o desaprobados, esa

regla haga que el bien/ servicio/ prestación que se quiere regular no se vuelvan inalcanzables desde el punto de vista técnico, o se disparen los costos, tanto así que los interesados en hacer esa actividad/prestación pierdan el interés en realizarla. Por ejemplo: una regla técnica que obligase a cada avión que está por despegar sea sometido a un control de 4 horas, los costos se dispararían y harían que la actividad fuese casi imposible de realizar o para un público muy restringido.



## CAPÍTULO II:

La Corte Suprema <sup>14</sup> ha dicho que el surgimiento de una responsabilidad penal por delito culposo supone la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) que exista un comportamiento humano voluntario;
- b) que ese comportamiento (acción u omisión) origine un resultado antijurídico, lesivo de un bien jurídico protegido;
- c) que ese resultado haya sido previsible para el agente y no haya sido previsto o aceptado;
- d) que haya existido para el agente la obligación de preverlo;
- e) que exista una relación de causalidad entre el comportamiento y el resultado producido. <sup>15</sup>

Ahora bien, respecto a los cuasidelitos penales o delitos culposos es pertinente hacer un par de aclaraciones previas.

Tanto en el delito doloso como en el imprudente, es necesario que se haya infringido una norma de conducta. La forma de infringir una norma de conducta es distinta en un delito doloso que en uno culposo.

En el delito doloso el sujeto es absolutamente consciente de la dimensión de injusto de su conducta, lo que quiere decir que es perfectamente consciente de la razón que tuvo el derecho para prohibir la conducta. Es decir, el sujeto es consciente de que el derecho prohíbe la conducta porque si no se generará una situación de incertidumbre para el bien jurídico. Y pese a eso, se decide contra el bien jurídico.

En los delitos imprudentes, en cambio, el sujeto infringe la norma de conducta confiando en que el resultado no se va a producir (culpa consciente o con representación), o bien, el sujeto puede ni siquiera ser consciente del peligro que está creando, a propósito de la infracción de su norma de conducta (culpa inconsciente o sin representación).

---

<sup>14</sup> Corte Suprema. 5 de junio de 2017. Recurso de casación en el fondo, rechazado. Rol: 47875-2016.

<sup>15</sup> Revista de Ciencias Penales 137 Sexta Época, Vol. XLV, N° 3 (2017), Páginas 137 – 146.  
<<http://revistadecienciaspenales.cl/wp-content/uploads/2018/03/Corte-Suprema-7.pdf>> [Consulta: 27 de diciembre de 2021]

El cuestionamiento de la norma de conducta en uno y otro caso son distintos. En el caso de la conducta dolosa, el cuestionamiento de la vigencia de la norma de conducta es más intensa, por lo que la pena debe ser más dura.

Según el artículo 10 n°13 del Código Penal de Chile, todas las conductas imprudentes son atípicas, salvo que la ley expresamente las castigue por delito de imprudencia. En otras palabras, el delito imprudente solo se castiga en los casos excepcionales en que la ley contempla el castigo a título de imprudencia.

La culpa es inconsciente cuando el sujeto no advierte la peligrosidad de su conducta. Mientras que, la culpa es consciente cuando el sujeto sí reconoce el peligro de su conducta para el bien jurídico, pero confía en que el resultado no se producirá.

En ambos casos, el sujeto no pone la atención suficiente en los peligros sobre riesgos ajenos. La distinción no es relevante para los efectos de la pena, puede haber casos incluso donde la culpa inconsciente se castigue más severamente que la culpa consciente.

El Código Penal usa diferentes expresiones:

- “Imprudencia temeraria”: así lo hace en el artículo n°490. Se refiere a un grado máximo de falta de cuidado. Se asimila a la culpa grave. Se refiere a una grave infracción de cuidados, a una falta de cuidados mínimos. Por ejemplo: un médico no sigue ninguno de los pasos para verificar que no se haya quedado nada adentro del cuerpo del operado.
- “Imprudencia culpable” o “Imprudencia inexcusable”: Acá también se alude a la culpa grave, es decir, no haber aplicado siquiera un cuidado mínimo. Estas expresiones se emplean, por ejemplo, en los artículos n° 491, 224 n°1, 225 n°1, 228 incisos n° 2 y artículo n°234. Estos términos son sinónimos de la imprudencia temeraria. El artículo n°491 utiliza la expresión “negligencia culpable”. BUSTOS<sup>16</sup> plantea que la negligencia culpable se asimila a la culpa grave civil. HERNÁNDEZ dice que aquí se tiene que asimilar negligencia culpable a culpa leve, pues, si es, al contrario, es imponer un estándar de cuidado a una profesión sumamente bajo para los médicos.

---

<sup>16</sup> BUSTOS, J. 1995. El Delito Culposo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

- “Mera imprudencia”: el Código Penal alude a esta en el artículo n°492 y en el n°317 inciso n°2. Hay un acuerdo de que este concepto equivale a la culpa leve del derecho civil, es decir, falta de cuidados médicos para una determinada situación. Cuando el Código Penal castiga la mera imprudencia, junto con la culpa, exige la infracción de reglamentos como requisito adicional.

Por reglamento, no solamente debe entenderse la norma jurídica emanada de la potestad reglamentaria del presidente, sino que cualquier regla social y/u obligatoria establecida con carácter permanente por la autoridad y sancionada por la fuerza. Es decir, cualquier tipo de norma jurídica vinculante para la generalidad de personas extrapenal, por lo que también se podría referir a leyes. En ese sentido, cada persona que mata a otro en un accidente de tránsito se somete a la aplicación del artículo n°492. El reglamento tiene que contener normas que hayan buscado la disminución del riesgo representado en el resultado.

Los delitos imprudentes son de distintos tipos. Pueden ser delitos de resultado o de mera actividad. Los delitos culposos que ofrecen mayores problemas son los de resultado, y esto porque los de mera actividad contemplan una conducta típica descrita de manera particularmente precisa, y esto no ocurre en los delitos culposos de resultado. Por ejemplo, el artículo n°225 inciso n°1 establece la prevaricación culposa, que es de mera actividad y no de resultado. En cambio, en el homicidio culposo la conducta no está detalladamente mencionada en el tipo penal respectivo. Por ejemplo, el artículo n°491, que es el tipo penal que sirve de fundamento a todas las condenas por homicidios culposos en el desempeño en la profesión de médicos. Por su parte, el artículo n°19 inciso n°3 dice que el tipo penal debe describir expresamente la conducta. En el artículo n°491 no pasa esto. El legislador no está en condiciones de establecer en ellas las conductas que se deben llevar para evitar daños tipificados en las leyes penales. Lo único que puede establecer es la clase o tipo de infracciones a normas de conductas que deben ser sancionadas penalmente. Esto lo hace en el artículo n°363 ter, en el caso de abuso sexual.

En el delito imprudente no se distingue entre autores y partícipes: solo se castiga a los autores. Esto porque todas las formas de participación exigen tomar parte dolosamente en un hecho principal también doloso. Por esto, se dice que aquí rige el principio unitario

de autor. O se le castiga como autor, o no se le castiga. ¿Quién es el autor en el delito imprudente? El autor es aquella persona que infringe un deber de cuidado, causando un riesgo jurídicamente desaprobado que se realiza en el resultado.

En los delitos imprudentes hay diferencias, sobre todo respecto a la imputación jurídico penal, entre el delito imprudente de acción y el delito imprudente de omisión, por lo que corresponde analizarlos por separado.

En principio los niveles de estructura en los delitos imprudentes de acción son los mismos que en los delitos dolosos<sup>17</sup>. Sus elementos se van a analizar a continuación:

**I. Tipicidad:** Cuando el autor realiza la acción su voluntad no se dirige al resultado típico, no se obtiene la tipicidad directamente de esa acción, sino que a partir de una comparación con la conducta debida.

**1. Círculo de autores:** Puede haber autores generales, en donde cualquiera puede ser el autor, o especiales, que deben cumplir determinadas características.

**2. Acción del Hecho:** Pueden ser delitos imprudentes de actividad o de resultado.

**a. Delitos imprudentes de acción de actividad:** Estos son muy poco frecuentes y representan un número muy reducidos de caso. Aquí la imprudencia consiste en que suceda la actividad. Por ejemplo: falsa declaración imprudente, artículo 163 del Código Penal.

**b. Delitos imprudentes de acción de resultado:** Aquí se dice que el autor debe haber causado la lesión al bien jurídico como resultado de la imprudencia, pero esta causalidad que se expone aquí es bastante difícil de establecer muchas veces. La Doctrina parece consentir que aquí entra en consideración un factor de contrariedad al cuidado, que debe estar presente. El autor realiza la

---

<sup>17</sup> STRTENWRTH, G. 2000. Derecho Penal Parte General I: El hecho punible. Berlín, Alemania; Hammurabi.

conducta contraria al deber de cuidado. Respecto a esto, sí entran a jugar el oficio del autor o sus características determinantes. Por lo tanto, una acción cumple con el tipo de un delito imprudente de resultado cuando con su conducta crea un riesgo para bienes jurídicos protegidos, que el autor hubiese podido evitar.

### **3. Imprudencia consciente o inconsciente:**

**a. Imprudencia Consciente:** Aquí el autor reconoce efectivamente el peligro al bien jurídico creado o aumentado por él, pero confía en que el resultado no se va a producir.

**b. Imprudencia Inconsciente:** Esto son los casos mayoritarios. Aquí el peligro es un hecho desconocido pero que se pudo evitar.

**II. Antijuricidad:** La Antijuricidad de forma general es la misma que en los delitos dolosos. No le pueden favorecer al sujeto que realiza la conducta típica ninguna de las causales de justificación.

**III. La Culpabilidad:** En el plano de la teoría de los dos niveles, para analizar la culpabilidad de los delitos imprudentes de acción hay que analizar específicamente dos cuestiones o criterios (más allá de las cuestiones generales de la culpabilidad, como si el sujeto era inimputable o no):

- Si el sujeto pudo cumplir el deber de cuidado de acuerdo con sus capacidades personales.
- Si para el sujeto en concreto era posible prever el resultado.

**1. Capacidad individual de cumplimiento del deber:** Si el sujeto, debido a ciertos déficits, es un sujeto al que no se le puede reprochar individualmente la lesión al bien de cuidado, va a ser un sujeto no responsable penalmente, por falta del elemento culpabilidad. Este no cumple con el deber exigido, pero ese déficit que para él no era conocido va a llevar a su falta de culpabilidad. Pero como se trata de culpa y no de dolo,

se está frente a un sujeto que despliega la conducta que confía en que todo va a salir bien.

**2. Previsibilidad individual del resultado:** Es fundamental que, respecto del sujeto en particular, este haya podido prever las consecuencias de su actuación. Hay casos en la jurisprudencia alemana donde los tribunales han negado este requisito. Ejemplos:

- a. Fallo de la Audiencia Provincial de Baviera de 1968: un tío le pasa a su sobrino una copia de la película “Viernes 13”, y el sobrino, luego de ver la película, acuchilla a una vecina. La fiscalía alemana acusó por homicidio o lesiones imprudentes al tío, además del sobrino. El tribunal dijo que se debía absolver al tipo, diciendo que la conducta violenta del sobrino no era subjetivamente previsible para él. Este era un nivel de previsibilidad subjetiva individual.
- b. Fallo del Tribunal Supremo alemán de 2006. Se absuelve a una madre a nivel de tipicidad objetiva por la muerte de un hijo al comer 32 gramos de sal. Pero la madre no tenía como saber que el exceso de sal produciría tal daño. La madre forzó al infante a comer sal como castigo. El tribunal dice que falta la previsibilidad subjetiva, y se le absuelve.

Ahora, hay que analizar los delitos imprudentes de omisión. Son estos los que presentan mayores diferencias con los delitos dolosos. Sus elementos son los siguientes:

- I. **Estructura:** Puede castigarse la imprudencia basada en una conducta omisiva. Todos los delitos de resultado imprudentes de omisión son de omisión impropia, por lo que tendrá que estarse frente a un garante, que es un sujeto al que el derecho le exige hacer cosas para que no se produzca un resultado.

Los delitos de resultado imprudentes por omisión pueden tener su fundamento en las siguientes situaciones que se van a analizar a continuación:

- a) El garante desconoce la situación típica al no aplicar el cuidado debido. Por ejemplo: la niñera está a cuidado de un niño. Mientras ve la televisión, no se da cuenta de que el niño se acerca al balcón y cae, situación que le ocasiona la muerte.
- b) El garante desconoce su posición de garante al no aplicar el cuidado debido. Por ejemplo: Un padre lleva a su hijo a nadar a una playa donde no hay salvavidas, y hay muchos otros niños bañándose. Lo pierde de vista y ve que un niño se está ahogando, pero no cree que sea su hijo. Como cree que no es su hijo, no percibe su posición de garante. El deber de cuidado infringido fue no acercarse y comprobar si el niño era su hijo o no. La posición de garante es una posición que impone el derecho, por lo que solo se le puede exigir aplicar el resultado al garante a un padre.
- c) El garante cree que no posee la capacidad de actuar. Por ejemplo: excursión a la montaña, donde toman parte personas que no tienen mucha experiencia en la excursión, y contratan a un guía. En la expedición, una de las personas se lesiona gravemente. El guía tiene señal en el celular, pero cree que no tiene, entonces no hace nada y no llama a autoridades para socorrer al sujeto. El sujeto debería haber verificado si tenía señal en el celular, por lo que infringe un deber de cuidado.
- d) El garante lleva a cabo la acción de salvamento en forma imprudente. Por ejemplo: En la piscina hay una boya. Ve que un bañista se está ahogando y le tira la boya, pero la tira muy lejos, y la persona se ahoga. El deber de cuidado que infringió fue no haber tirado bien la boya.

Los delitos de omisión impropia son mucho más complejos. La posición de garante es un elemento de tipicidad objetiva de los resultados de omisión impropia, no propia. El criterio mayoritario para distinguir entre omisión propia e impropia es el siguiente: en los delitos de omisión propia, el propio tipo penal se refiere a una actividad que no se ejecuta.

Mientras que, en los de omisión impropia, el tipo penal, luego de una interpretación de este, se refiere a un resultado que no se evita.

Los delitos de omisión impropia son siempre de resultado, siendo un elemento de la tipicidad objetiva. Por otra parte, los delitos de omisión propia en general no son delitos de resultado, no siendo un elemento de tipicidad objetiva. Hay otro criterio, como se mencionó anteriormente que es el de KAUFMANN: la diferencia entre la omisión propia e impropia es que, en los delitos de omisión propia, la conducta omisiva está expresamente descrita en la ley, mientras que en los delitos de omisión impropia se alude a delitos donde la posibilidad de cometerlos a título omisivo solo surge luego de una interpretación de los tipos. Esto ocurre en los delitos de homicidio o de lesiones, formulados típicamente en términos activos, no omisivos, por lo que solo se puede calificar la omisión impropia luego de un proceso interpretativo.

La mayor parte de los delitos en el Código Penal y leyes especiales están formulados en términos que solo se pueden entender como conductas activas. Estos son delitos de acción. Excepcionalmente algunos delitos están contruidos como de omisión propia, por ejemplo, la falta de omisión de socorro del artículo n°494 incisos n°14. También hay otros delitos que están contruidos en forma activa y pasiva, como lo que ocurre en el artículo n°233.

Además, hay delitos que están contruidos en términos activos, que en primera vista solo admiten una modalidad comisiva o activa, pero respecto de los cuales, a través de una equiparación de la omisión a la acción (proceso interpretativo), pueden concebirse como delitos de omisión impropia, como el delito de homicidio simple o lesiones menos graves. Por ejemplo: no solo se puede matar al hijo enterrándole un cuchillo (acción), sino también no dándole comida, causándole su muerte. Tratándose de los delitos de omisión impropia, el único que debe evitar el resultado es el garante. La existencia de esa posición de garante legitima interpretar un delito de acción como uno de omisión.

Respecto a la estructura del delito de omisión impropia, este contempla:

- I. Tipicidad: a este nivel, hay que distinguir entre:
  1. Tipo objetivo: hay que verificar la concurrencia de seis requisitos:



- a. Acaecimiento de un resultado.
  - b. Hay que verificar que no se haya realizado una determinada acción de salvamento idónea para evitar el resultado.
  - c. Posibilidad de actuación físico-real
  - d. Tiene que existir una cuasi causalidad.
  - e. Tiene que haber una posición de garante.
  - f. Tiene que haber una equivalencia entre la omisión y la acción.
2. Tipo subjetivo: este es similar al de los delitos dolosos.

**II.** Antijuridicidad:

**III.** Culpabilidad: puede haber casos donde no haya una conducta humana penalmente relevante, como cuando un sujeto ha omitido en un estado de inconsciencia, pues no hay una conducta dominada o dominable. Pero si el sujeto se provocó ese estado de inconsciencia de manera imprudente o dolosa, estado que llevó a un estado lesivo, ahí sí hay una conducta humana relevante.

Es importante mencionar también la delimitación entre acción y omisión. Pues para saber qué tipo pena es aplicable al caso, se debe analizar si la conducta es activa u omisiva. La importancia de esta distinción es que, si se concluye que es una conducta activa, solo podrá castigarse esta conducta como delitos de acción, mientras que, si se determina que la conducta es omisiva, solo podrá ser castigada como delito de omisión propia o impropia.

Hay varios criterios de distinción, una manera de distinguir es:

- Quien interviene en el mundo exterior se comporta de manera activa.
- Quien no interviene en un curso causal, deja que el curso causal siga adelante hasta que se materialice en un resultado, a pesar de que podría evitarse ese resultado, está omitiendo.

Pero este criterio no siempre da resultados satisfactorios frente a casos problemáticos, como las conductas ambivalentes, donde hay omisión y acción, aunque la mayoría de las veces resulta ser un criterio muy útil.

Con todo esto ya dicho, es interesante empezar a preguntarse entonces qué características poseen los cuasidelitos o delitos culposos que afectan a los médicos en el ejercicio de sus funciones. Pues puede haber casos diferentes entre ellos clasificados en las distintas categorías que se acaban de exponer.

Y lo relevante de que estén clasificados en una categoría u otra es que el tipo de culpa que les afecta va a ir variando.

### CAPÍTULO III

Los casos más comunes de responsabilidad penal cuasi delictual de los médicos en el ejercicio de sus funciones se dan en el contexto de delitos contra la vida y contra la integridad física de las personas, en específico con delitos de homicidio simple y lesiones.

Primero, se analizará el homicidio simple en relación a los cuasidelito, es decir, el artículo n°391 inciso n°2 en relación a los artículos n°490, n°491 inciso n°1 y n°492 del Código Penal Chileno.

**1. Bien Jurídico Protegido: Vida Humana**

**2. Tipicidad:**

Artículo 391 Código Penal Chileno: *“El que mate a otro y no esté comprendido en los artículos 390, 390 bis y 390 ter, será penado:*

*1. ° Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes:*

*Primera. - Con alevosía.*

*Segunda. - Por premio o promesa remuneratoria.*

*Tercera. - Por medio de veneno.*

*Cuarta. - Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido.*

*Quinta. - Con premeditación conocida.*

*2. ° Con presidio mayor en su grado medio en cualquier otro caso”.*

Artículo n°490 del Código Penal Chileno: *“El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas, será penado:*

*1. ° Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos a medios, cuando el hecho importare crimen.*

*2.º Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, cuando importare simple delito”.*

Artículo n°491 del Código Penal Chileno: *“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.*

*Iguales penas se aplicarán al dueño de animales feroces que, por descuido culpable de su parte, causaren daño a las personas”.*

Artículo n°492 del Código Penal Chileno: *“Las penas del artículo 490 se impondrán también respectivamente al que, con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas.*

*A los responsables de cuasidelito de homicidio o lesiones, ejecutados por medio de vehículos a tracción mecánica o animal, se los sancionará, además de las penas indicadas en el artículo 490, con la suspensión del carné, permiso o autorización que los habilite para conducir vehículos, por un período de uno a dos años, si el hecho de mediar malicia constituyera un crimen, y de seis meses a un año, si constituyera simple delito. En caso de reincidencia, podrá condenarse al conductor a inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal, cancelándose el carné, permiso o autorización”.*

Consiste en matar a una persona sin que concurren las circunstancias que configuran el delito de parricidio, infanticidio u homicidio calificado. La conducta típica es

infringir una prohibición o mandato destinados a la protección de la vida humana independiente, esta conducta puede ser activa u omisiva, en específico de omisión impropia. Los medios para matar a alguien pueden ser medios materiales o morales. El resultado consiste en la muerte del sujeto pasivo, es importante destacar al analizar la tipicidad que este es un delito de resultado. Y; al ser un delito de resultado, se puede castigar la tentativa y la frustración.

El homicidio simple del artículo n°391 inciso n°1 en relación con los artículos n°490, n°491 inciso n°1 y n°492, todos del Código Penal Chileno, tienen una tipicidad imprudente y un delito preterintencional.

Es posible cometer un delito simple por imprudencia, pero el art. 391 n°2 castiga el homicidio simple doloso. Es por esto, que al analizar los cuasidelitos que atentan contra la vida cometidos por los médicos en el ejercicio de sus funciones, este artículo no es suficiente por sí mismo y necesariamente debemos relacionarlo con el artículo n°490, el n°491 inciso n°1 o el n°492, en estos artículos en donde se mencionan los distintos tipos de culpa que deben tener los médicos al analizar su responsabilidad penal dentro del ejercicio de su profesión. El artículo n°490, en relación al mencionado artículo n°391 inciso n°2, castiga al sujeto que, por imprudencia temeraria, ejecuta un hecho que constituye un homicidio simple, faltando un cuidado mínimo exigido en un determinado contexto, esto se asemeja culpa grave pues no cumple con los estándares mínimos de conducta y es un tipo de culpa que puede estar presente en la responsabilidad médica penal: “la imprudencia temeraria”.

El artículo n°491 inciso n°1 tiene sujetos activos determinados, acá se habla de los médicos, los cirujano, los farmacéuticos, los flebotomianos y las matronas. Los médicos se encuentran mencionados en este artículo por lo que aquí encontramos un nuevo tipo de culpa que puede estar presente en la responsabilidad penal cuasi delictual médica.

Existe una discusión acerca de a qué se refiere con “negligencia culpable”: BUSTOS lo asemeja a la culpa grave y HERNÁNDEZ a la culpa leve. Parecieran existir buenas razones para establecer la culpa grave, porque si se castiga una falta de cuidado medio podría ocurrir que los médicos no estuvieran disponibles para realizar intervenciones riesgosas. Hay que recordar que en los delitos culposos debe existir un balance entre la protección de determinados bienes jurídicos y la utilidad social que traen determinadas acciones que tensionan y ponen en riesgo los bienes jurídicos que se buscan proteger.

Por otra parte, el artículo n°492 exige mera imprudencia más la infracción de un reglamento, es decir, culpa leve. Aquí se encuentra nuevamente otro tipo de culpa que pueden tener los médicos dentro de su responsabilidad penal cuasi delictual, “mera imprudencia” en conjunto con la infracción de un reglamento. El concepto de reglamento podría dar a entender que se incluyen las reglas técnicas y en esto cobraría real importancia el juicio ex post que se haga de ellas. Pero, por otra parte, muchos autores exponen que, si se interpreta desde un punto de vista sistemático, se llega a la conclusión que solamente es aquella regla social obligatoria establecida con carácter permanente por la autoridad y sancionada por la fuerza, es decir, solo reglas extrapenales (prohibiciones y

mandatos contenidas en leyes o reglamentos), no incluyendo las reglas extrajurídicas.

Ahora se analizará las lesiones en relación a los cuasidelitos.

### **1. Bien jurídico protegido:** salud individual.

Los delitos de lesiones están regulados en los artículos n°395 y siguientes, n°494 inciso n°5 y n°403 bis del Código Penal Chileno, y en el artículo n°14 de la ley 20.066 de Violencia Intrafamiliar. El bien jurídico protegido indirectamente es la salud individual. La definición de salud ha sido algo discutido últimamente. Tradicionalmente, la salud se ha definido como la ausencia de enfermedad e invalidez, pero últimamente se ha dicho que también puede definirse como un estado de bienestar físico, mental y social, y no meramente la ausencia de enfermedad e invalidez. Respecto a esto, el Código Penal Chileno todavía adolece de lagunas cuando se trata de proteger todas las facetas de la salud, no protegiendo por ejemplo la salud mental como regla general, sino sólo en circunstancias particulares.

### **2. Clasificación legal:**

Se clasifican legalmente en:

- Tipo básico de lesiones: Lesiones menos graves, artículo n°399.
- Figuras agravadas por la duración de los efectos de la lesión: lesiones simplemente graves, artículo n°397 inciso n°2.
- Figuras agravadas por los efectos graves y más o menos permanentes en la vida futura de la víctima: lesiones graves gravísimas, artículo n°397 inciso n°1.
- Figuras agravadas en relación a la especial forma de la conducta típica: mutilaciones:
  - a. Castración, artículo n°395.
  - b. Mutilación propiamente tal, artículo n°396.
    - Mutilación de miembro importante, artículo n°396 inciso n°1.

- Mutilación de miembro menos importante, artículo n°396 inciso n°2.
- Figura privilegiada de lesiones: lesiones leves, artículo n°494 inciso n°5.
- Figuras adicionales:
  - Delito de maltrato físico de menores de edad, adultos mayores y personas discapacitadas, artículo n°403 bis.
  - Delito de maltrato habitual en el ámbito familiar, artículo n°14 de la Ley 20.066.

### 3. Tipicidad:

#### a. Lesiones menos graves dolosas.

El artículo n°399 dice *“Las lesiones no comprendidas en los artículos precedentes se reputan menos graves, y serán penadas con relegación o presidio menores en sus grados mínimos o con multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”*. El sujeto activo puede ser cualquiera, ya que es un delito común y el sujeto pasivo puede ser cualquier sujeto con una vida humana independiente. No hay restricción sobre las modalidades que puede revestir la acción típica, pudiendo ser cualquier tipo de conducta que lleve a un daño a la salud corporal constitutiva de este delito. Este delito puede cometerse por omisión, debiendo el sujeto activo ser garante.

Las lesiones menos graves solo se castigan cuando dejan huellas o rastros perceptibles en el cuerpo de la víctima, pudiendo indagarse estos a través de medios técnicos. Los resultados pueden consistir en:

- i. enfermedad o incapacidad para el trabajo de hasta 30 días,
- ii. cualquier resultado de lesiones cometido a través de conducta omisiva,
- iii. en general, cualquier tipo de resultado realizado a través de una acción típica, distinta de los artículos n°395 y n°398.

El consentimiento del paciente en el ámbito médico es una causa derechamente de atipicidad, más que de justificación. Por lo que se va a hacer



necesario analizar qué abarca el consentimiento en los casos de responsabilidad médica relacionados a este tipo de lesiones. Como es un delito de resultado, puede castigarse a título de tentativa y frustración. Por último, es un delito de acción penal mixta, es decir, acción pública previa instancia particular.

**b.** Lesiones menos graves culposas.

Aplicando los artículos n°490 y siguientes del Código Penal Chileno, del Título “De los Cuasidelitos”, y poniéndolos en relación con el artículo n°399 de lesiones menos graves dolosas, es posible cometer este delito a título culposo. Es un delito común e importante en la práctica, sobre todo al analizar la responsabilidad médica.

**c.** Lesiones leves.

El artículo n°494 inciso n°5 dice “5. ° *El que causare lesiones leves, entendiéndose por tales las que, en concepto del tribunal, no se hallaren comprendidas en el art. 399, atendidas la calidad de las personas y circunstancias del hecho. En ningún caso el tribunal podrá calificar como leves las lesiones cometidas en contra de las personas mencionadas en el artículo 5° de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, ni aquéllas cometidas en contra de las personas a que se refiere el inciso primero del artículo 403 bis de este Código*”.

Este delito es una falta. Si se compara con el delito de lesiones menos graves, no hay diferencia en el resultado producido a propósito de las lesiones, la diferencia está dada por la calidad de las personas y las circunstancias del hecho. Pero, por lo difícil que es determinar esto, se ha establecido una regla objetiva que está en la Ley del Tránsito, en su artículo n°193 inciso n°1 y en el artículo n°196 inciso n°1, que dice que las lesiones leves son las que provocan en la víctima enfermedad o incapacidad para el trabajo por un tiempo menor a 7 días. Si dura entre 7 y 30 días, se aplica el delito de lesiones menos graves. Esta regla de la Ley del Tránsito se aplica en la práctica a todo tipo de lesiones. Como el delito es una falta, no se puede aplicar por culpa.

**d.** Lesiones simplemente graves.

El artículo n°397 inciso n°2 establece que: *“El que hiriere, golpear o maltratare de obra a otro, será castigado como responsable de lesiones graves: 2. ° Con la de presidio menor en su grado medio, si las lesiones produjeran al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días”*. Enfermedad significa una alteración de la salud más o menos grave, se prueba normalmente a través de pericias del Servicio Médico Legal. La incapacidad para el trabajo se refiere a las labores que habitualmente desempeña la víctima al momento de ser lesionada. Las conductas aplicables a este tipo penal son las siguientes:

- i. Herir: romper la carne o los huesos con un instrumento cortante.
- ii. Golpear: dar en el cuerpo del ofendido con un objeto contundente.
- iii. Maltratar de obra: cualquier conducta activa de carácter material que produzca un daño en la salud de otro.

Por su parte, el artículo n°398 dice que: *“Las penas del artículo anterior son aplicables respectivamente al que causare a otro alguna lesión grave, ya sea administrándole a sabiendas sustancias o bebidas nocivas o abusando de su credulidad o flaqueza de espíritu”*.

e. Lesiones graves gravísimas.

El artículo n°397 señala que: *“El que hiriere, golpear o maltratare de obra a otro, será castigado como responsable de lesiones graves: 1. ° Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si de resultas de las lesiones queda el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme”*.

Antes de la Ley Emilia, el delito de homicidio tenía el marco penal de presidio mayor en su grado mínimo a medio, teniendo ahora el de presidio mayor en su grado medio. El delito de lesiones graves gravísimas, al tener un marco penal de presidio mayor en su grado mínimo, pudiendo aplicarse antes la misma pena. Esto demuestra que, en este tipo de lesiones, la persona queda “muerta en vida”, convirtiéndose en algo totalmente distinto a la persona que

era antes de la agresión. Solo se puede cometer este delito si se hiere, golpea o maltrata en obra. Las consecuencias que puede tener son las siguientes:

- i. Demente: enajenado mental, en el sentido del artículo n°10 inciso n°1.
- ii. Inutilidad para el trabajo: se debe apreciar de acuerdo con las condiciones sociales y personales de la víctima. No se trata de la posibilidad teórica de realizar cualquier trabajo, sino que su efecto en la vida real de la persona que ya no puede trabajar, por lo que dependerá en cuanto a su subsistencia de otra persona.
- iii. Impotente: pierde su capacidad reproductiva. Incluye: Impotencia general: no impide realizar una relación sexual normal, pero el sujeto no puede procrear, puesto que ha quedado estéril. Impotencia coeundi: imposibilidad de realizar una relación sexual normal. Pérdida de algún miembro importante: el miembro es un órgano o parte de este que tenga una función propia o particular, incluyendo órganos internos y sentidos. Para establecer qué se debe entender por importante, se debe hacer una diferencia entre el art. 397 inc.1 y el 396 inc.1: BUSTOS, GRISOLÍA y POLITOFF<sup>18</sup> dicen que es aquel miembro cuya destrucción no solo deja al sujeto en la imposibilidad de valerse por sí mismo o en la imposibilidad de ejecutar las funciones naturales que antes ejecutaba, sino que además pueda compararse con los otros resultados previstos en el artículo n°397 inciso n°1, es decir, debe generar un efecto similar a la demencia de la víctima, a una “muerte en vida”. El artículo n°396 inciso n°1 implica según la doctrina perder una pierna o un brazo.
- iv. Notablemente deforme: debe ser una deformidad tal que pueda compararse con los otros resultados del artículo n°397 inciso n°1, debiendo provocar en la víctima aislamiento y discriminación, que

---

<sup>18</sup> POLITOFF, S; MATUS, J.P y RAMÍREZ, M. C. 2004. Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte Especial, 2° edición actualizada. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

haga perder a la víctima perder, por ejemplo, oportunidades laborales, relaciones afectivas, etc.

**f. Mutilaciones,**

Mutilar significa cortar o cercenar una parte del cuerpo. Para estar frente a una mutilación, esta debe comprender la totalidad de la parte del cuerpo, parte que debe tener una función propia. Se distingue entre:

- i. Castración del artículo n°395: *“El que maliciosamente castrare a otro será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio”*. Puede afectar a hombres y mujeres. Al hombre se le castra cuando se le mutila el pene (impotencia coeundi) o los testículos (impotencia general), mientras que a la mujer se le castra cuando se le extirpan ambos ovarios o el útero.
- ii. Mutilaciones propiamente tales del artículo n°396: *“Cualquiera otra mutilación de un miembro importante que deje al paciente en la imposibilidad de valerse por sí mismo o de ejecutar las funciones naturales que antes ejecutaba, hecha también con malicia, será penada con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo. En los casos de mutilaciones de miembros menos importantes, como un dedo o una oreja, la pena será presidio menor en sus grados mínimo a medio”*. En el inciso primero se tipifica el delito de mutilación de miembro importante y en el segundo, el de la mutilación de miembro menos importante.

Estos delitos mencionados son los más comunes que se pueden encontrar dentro de la responsabilidad penal de los médicos en el ejercicio de sus funciones, esto porque el desarrollo de la medicina tensiona directamente los bienes jurídicos más resguardados en nuestro sistema: la vida y la salud.

Por otra parte, también se mencionó arriba que, en esta clase de delitos, los culposos, la culpabilidad es objetiva por lo que el juicio se hace ex post. Lo relevante al analizar la culpa no es si el agente del daño quería o no dañar a otro, tampoco es relevante si él previó o no que su comportamiento podría dañar a otro. Lo que se analiza es si debía o no debía prever el daño y para saber eso hay que comparar su conducta con un modelo o estándar abstracto de diligencia. Por tanto, para determinar si una persona actuó culpablemente, debe compararse la conducta efectivamente desplegada con la conducta que habría sido desplegada por el estándar de comportamiento, es decir, por el modelo abstracto. Si el comportamiento o conducta desplegada se desvía o es distinta a la conducta que hubiere desplegado el estándar de comportamiento, el resultado es culpabilidad.

Es en el juicio ex post, específicamente en el juicio de culpabilidad donde se tienen que analizar las circunstancias personales del sujeto que comete el delito, esto no hace referencia a las características psíquicas o morales del sujeto, sino más bien a aquellas que hacen referencia a la calidad de experto y los conocimientos que puede tener una persona, esta es una condición particular subjetiva, pero la jurisprudencia la ha aceptado. Por lo tanto, al determinar la culpabilidad de la persona, sí se va a considerar la calidad de experto. También toma en cuenta las circunstancias externas en las que se desarrolla la situación, esto cobra especial cuidado a la hora de analizar la responsabilidad médica. Todas estas situaciones se vuelven vital en la responsabilidad penal cuasidelictual de los médicos en el ejercicio de sus funciones, ya que influyen en la construcción del estándar de cuidado que se les va a imponer ex post y va a determinar el tipo de culpa en la que incurrieron.

Entonces, los tipos de culpas asociados a los delitos o cuasidelitos cometidos por los médicos en el ejercicio de sus funciones van a depender del juicio ex post que se realice y del análisis objetivo de la culpa, teniendo en cuenta todas las situaciones mencionadas arriba. Por lo que, no va a existir un tipo de culpa único para todos los cuasidelitos cometidos dentro de la práctica de la medicina, sino que se van a ir determinando y estableciendo en los juicios de culpabilidad ex post que se realicen en el caso a caso.

## CONCLUSIÓN

En la sociedad actual existe un Estado de Derecho y, por ende, es el Estado quien posee la potestad punitiva, es decir, éste posee el monopolio de la fuerza. Para ejercer esta violencia legítima utiliza, como una de sus herramientas, al Derecho Penal. Como bien lo dice ETCHEBERRY<sup>19</sup>: *“El derecho penal, en sentido amplio, es aquella parte del ordenamiento jurídico que comprende las normas de acuerdo con las cuales el Estado prohíbe o impone determinadas acciones, y establece penas para la contravención de dichas órdenes”*.

Se utiliza el derecho penal para resguardar determinados bienes jurídicos que poseen especial relevancia para el ordenamiento jurídico y para la sociedad. En este sentido la pena, como diría JAKOBS, es la reacción del Estado frente a lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido. Por ejemplo: Si un sujeto viola a una mujer, el Estado va a reaccionar y lo va a castigar imponiéndole una pena desde presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio, tal como lo indica el Código Penal Chileno en su artículo n°361. Esta es la reacción del Estado frente al daño que se le hizo al bien jurídico protegido, que en este caso es la libertad sexual.

Para imponer esta reacción del Estado, que es la pena, hay que analizar las normas de conducta; las normas de conducta son aquellas sobre las cuales las normas de sanción descansan. Ello quiere decir que, para aplicar una norma de sanción requiere que se haya infringido una norma de conducta, es necesario, el sujeto debe haber infringido un mandato o una prohibición; y, como consecuencia de esa infracción debe haber amenazado, perturbado o lesionado un bien jurídico protegido. De todas formas, la protección de los bienes jurídicos nunca es absoluta, pues hay actividades que crean riesgos para bienes jurídicos que el derecho tiene que tolerar debido a la utilidad social de la conducta que crea el riesgo.

Para que un delito sea punible este debe consistir en una conducta humana típica, antijurídica y culpable.

La Tipicidad es un elemento del delito. Estar frente a una conducta típica significa que ésta está prevista o contemplada en un precepto que la describe, de aquí nace el

---

<sup>19</sup> ETCHEBERRY, A. 1999. Derecho Penal Parte General Tomo I, 3° Edición. P21.

principio de tipicidad como garantía dentro del derecho penal. El precepto en donde debe estar la conducta descrita contempla una pena en caso de que esa conducta se realice o se omita, es decir, hay casos en donde el Derecho le va a prohibir a los sujetos hacer algo y otros casos en donde les va a exigir que realicen una determinada conducta.

La conducta va a ser antijurídica cuando no este autorizada excepcionalmente por el derecho, es decir, está descrita en el tipo penal y no tiene autorización para ser realizada. Que no esté autorizada excepcionalmente por el derecho significa que no le va a favorecer al sujeto que ha incurrido en una conducta típica una llamada causa de justificación, como lo sería, por ejemplo, una legítima defensa. Las causas de justificación consisten en normas permisivas que facultan a la persona de manera excepcional a incurrir en conductas típicas.

Cuando se habla de culpabilidad significa posibilidad de imputación personal del hecho antijurídico y típico a un sujeto responsable, tal como lo explican BULLEMORE y MACKINNON<sup>20</sup>: *“El juicio de culpabilidad aparece, en cambio, como un juicio concerniente a la posibilidad de atribuir el hecho antijurídico a su autor, como un juicio personalizado de reproche, o, según algunos autores contemporáneos, de imputación subjetiva”*. La culpabilidad es entonces el presupuesto de la pena, pues es el reproche que le hace el Estado al sujeto, es decir, es necesario que la conducta típica y antijurídica sea susceptible de un juicio de reproche. Lo normal es que la conducta típica y antijurídica sean susceptibles de un juicio de reproche.

Por otra parte, para imponer la pena tenemos delitos de acción y omisión. Lo más común es que la ley prohíba la realización de una conducta porque se considera nociva, estos son los delitos de acción. Pero también por otra parte, están los delitos de omisión, en donde el Estado le impone al sujeto actuar de una determinada manera. Dentro de los delitos de omisión hay delitos que se denominan de omisión en la acción y otros que se denominan omisión o abstención propiamente tal. La diferencia

---

<sup>20</sup> BULLEMORE, V y MACKINNON, J. 2007. Curso de Derecho Penal: Tomo II Teoría del Delito. Segunda Edición Actualizada. Santiago, Editorial LexisNexis.

fundamental es que la omisión en la acción se produce a propósito del ejercicio de una acción imprudente, el riesgo fue generado por el agente del daño. Mientras que, en el caso de una omisión en la acción; el riesgo no es autónomo o independiente, sino que va de la mano, lo generó el agente. Mientras que en los casos de la omisión o abstención propiamente tal el riesgo es completamente autónomo o independiente de una actuación del agente. El agente, en este caso, no interviene para impedir que el daño se concrete.

También está el tipo imprudente de acción. En un delito doloso el sujeto conoce y quiere la realización del tipo penal mientras que, en un delito imprudente, el sujeto no conoce ni quiere la realización del tipo, pero esta se produce por la infracción de una norma de cuidado. Estos delitos también son llamados delitos culposos.

La Corte Suprema ha definido la culpa como como aquella falta de cuidado o diligencia que produce un daño sin intención de ocasionarlo.

Analizando la estructura de los delitos, se ve puede observar, de acuerdo a la definición de la Corte Suprema, que cuando se habla de culpabilidad son distintas las acepciones de esta entre delitos culposos y dolosos. En el caso de los delitos dolosos existe un sujeto, susceptible de reproche, que conoce y quiere la realización del tipo, es decir, hay una intención marcada. Mientras que, en el caso de los delitos culposos se parte de la idea que las personas viven en un mundo social de riesgo y sus acciones ponen en riesgo los bienes jurídicos que el sistema busca proteger y para evitar esa peligrosidad el sistema lo que hace es exigir un cuidado frente a esos riesgos, esto tiene que ver con lo recién mencionado, la protección de los bienes jurídicos nunca es absoluta en las sociedades actuales. La persona que realiza la acción que conlleva riesgos no puede ser indiferente frente al potencial daño a los bienes jurídicos, debe tener un determinado estándar de cuidado, cuando esto no sucede su actuar deviene en culpa y pasa a ser el presupuesto para imponer la pena aparejada.

En los delitos imprudentes, el sujeto infringe la norma de conducta confiando en que el resultado no se va a producir, denominada culpa consciente o con representación, o bien, el sujeto puede ni siquiera ser consciente del peligro que está creando, a propósito de la infracción de su norma de conducta, esta es denominada culpa



inconsciente o sin representación. El cuestionamiento de la norma de conducta en el caso de los delitos culposos es menos intenso que en el caso de los delitos dolosos.

Según el artículo 10 n°13 del Código Penal, todas las conductas imprudentes son atípicas, salvo que la ley expresamente las castigue por delito de imprudencia. En otras palabras, el delito imprudente solo se castiga en los casos excepcionales en que la ley contempla el castigo a título de imprudencia.

Al hablar de los delitos culposos y su culpa en específico el Código Penal usa diferentes expresiones:

- “Imprudencia temeraria”: así lo hace en el artículo n°490. Se refiere a un grado máximo de falta de cuidado y se asimila a la culpa grave. Se refiere a una grave infracción de cuidados, a una falta de cuidados mínimos.
- “Imprudencia culpable” o “Imprudencia inexcusable”: Acá también se alude a la culpa grave, es decir, no haber aplicado siquiera un cuidado mínimo. Estas expresiones se emplean, por ejemplo, en los artículos n° 491, 224 n°1, 225 n°1, 228 incisos n° 2 y artículo n°234. Estos términos son sinónimos de la imprudencia temeraria. El artículo n°491 utiliza la expresión “negligencia culpable”. BUSTOS plantea que la negligencia culpable se asimila a la culpa grave civil. HERNÁNDEZ dice que aquí se tiene que asimilar negligencia culpable a culpa leve, pues, si es, al contrario, es imponer un estándar de cuidado a una profesión sumamente bajo para los médicos.
- “Mera imprudencia”: el Código Penal alude a esta en el artículo n°492 y en el n°317 inciso n°2. Hay un acuerdo de que este concepto equivale a la culpa leve del derecho civil, es decir, falta de cuidados médicos para una determinada situación. Cuando el Código Penal castiga la mera imprudencia, junto con la culpa, exige la infracción de reglamentos como requisito adicional.

En los delitos culposos o imprudentes entonces, se introduce un elemento objetivo que es la exigencia de un determinado cuidado para evitar que se concrete el riesgo creado. Esta exigencia de cuidado aparece en el ordenamiento como la exigencia de un determinado modo o forma de realización. Esto va a ser el mayor desafío al analizar los delitos culposos, la forma de construir el estándar de diligencia. Esto se debe encontrar una forma

equilibrada de construir un estándar de diligencia que combine una adecuada protección a los bienes jurídicos en cuestión y permita el desarrollo de la actividad que pone en peligro el bien jurídico pero que reporta utilidad social. Si se construye un estándar de cuidado que exija una diligencia muy alta va a ser muy difícil desarrollar la actividad en cuestión y se va a perder utilidad social, mientras que, si se construye un estándar que exija un nivel de diligencia muy bajo el bien jurídico va a quedar desprotegido, por eso es importante un balance.

El bien jurídico también sirve para entender la finalidad de la norma ¿Qué es lo que busca proteger el mandato o prohibición penal? En ese sentido ha sido un instrumento muy útil tanto para política criminal como para el juez al momento de analizar los casos. Es importante a la hora de estudiar una norma o intentar establecer una nueva hacer las preguntas sobre la finalidad de protección de la norma, si es ese método el más idóneo para lograr la protección deseada y si no hay algún método suficientemente idóneo para la finalidad deseada menos represivo que el Derecho Penal, esto por su carácter de última ratio.

Ahora, resulta importante hacer la distinción en los delitos culposos respecto al sujeto. Puede haber en los delitos culposos tipos legales con sujeto activo innominado, es decir, cualquiera puede ser sujeto activo. Por otra parte, también hay delitos culposos con sujeto activo nominado, es decir, el sujeto debe revestir una calidad especial para realizar el injusto. Y, de este tipo puede haber delitos culposos propios, en donde la cualificación del sujeto activo es la que fundamenta el injusto, y, delitos culposos impropio en donde la cualificación del sujeto activo sirve sólo para agravar o atenuar el injusto. Esto es relevante ya que hay delitos que sólo pueden ser cometidos por médicos y otros profesionales en donde hay un tipo de culpa que se reviste y alimenta de la cualidad profesional y particular del sujeto activo.

El juicio de culpabilidad que se hace respecto a los cuasidelitos o delitos culposos es un juicio ex post, es decir el estándar de diligencia con el que se va a comparar la acción se construye después de cometida esta acción y es un juicio objetivo. Sin embargo, también en ciertos casos, sobre todo en los casos de la responsabilidad médica en el ejercicio de su profesión, se deben analizar las características internas del sujeto que comete el delito,

esto no hace referencia a las características psíquicas o morales del sujeto, sino más bien a aquellas que influyen en el desarrollo de la acción y en especial aquellas que hacen referencia a la calidad de experto y los conocimientos que puede tener una persona, esta es una condición particular subjetiva, pero la jurisprudencia la ha aceptado. Por lo tanto, al determinar la culpabilidad de la persona, sí se va a considerar la calidad de experto, lo que se hace relevante al analizar la responsabilidad penal de los médicos, ya que poseen la calidad de experto y conocimientos superiores al resto y es esto lo que precisamente les permite ejercer la actividad de la medicina. Por otra parte, también toma en cuenta las circunstancias externas en las que se desarrolla la situación, esto cobra especial cuidado a la hora de analizar la responsabilidad médica, se hace necesario para construir y determinar el deber de cuidado analizar en qué circunstancias se desarrolló la acción, qué cantidad de información se tenía, los medios y qué se pudo hacer con estos.

Analizar e incluir todos estos factores en el juicio ex post de culpabilidad es relevante y se utilizan para construir y determinar es estándar de diligencia con el que el sujeto debió haber actuado, y es esto lo que va a determinar la culpabilidad o no, que se transforma en el presupuesto para imponer la pena. Tal como dice GARRIDO<sup>21</sup>: *“Pues si bien en el ordenamiento penal se regulan y especifican con detalle las diversas sanciones y la forma de imponerlas al procesado que se condenará, esta determinación tiene un carácter individual, la sanción es siempre la apropiada a esa persona en particular y dadas sus especiales características”*.

Los casos más comunes de responsabilidad penal cuasi delictual de los médicos en el ejercicio de sus funciones se dan en el contexto de delitos contra la vida y contra la integridad física de las personas, en específico con delitos de homicidio simple y lesiones.

El desarrollo de la profesión médica es una actividad tremendamente riesgosa, tanto para el sujeto pasivo como para el activo, por las implicancias que esto puede tener. Y, es que esta actividad está en constante tensión con determinados bienes jurídicos, como la vida y la salud, que son de los bienes jurídicos más protegidos no solo en el ordenamiento jurídico chileno, sino que en todos los ordenamientos del mundo. Por otra parte, el desarrollo de la medicina profesionalmente, a pesar de implicar tensiones con

---

<sup>21</sup> GARRIDO. 2001. Derecho Penal General Tomo 1. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. P251.

determinados bienes jurídicos muy importantes, conlleva una gran utilidad social. Es la sociedad en su conjunto la que se ve beneficiada por permitir que se desarrolle esta actividad, si la medicina fuese una actividad prohibida la pérdida social sería inmensa, se obtiene mayor beneficio para la sociedad al permitir la medicina, aún con los riesgos que ella implica, que prohibiéndola. Es por esta razón que es fundamental a la hora de analizar la responsabilidad penal en este contexto, construir un estándar de cuidado que no inhiba la actividad pero que de todas formas que proteja los bienes jurídicos implicados.

También hay que destacar que el desarrollo de esta actividad es profundamente técnico y requiere poseer determinados conocimientos. Dada la calidad profesional en conjunto con el saber del médico, más la responsabilidad que desempeña y las situaciones o condiciones fácticas en las que se mueven, se hace necesario exigirle un estándar de cuidado más alto que al resto en función de sus cualidades. Y, es una actividad que se permite y se debe desarrollar en consideración a los altos beneficios sociales que esta conlleva.

Este es un caso claro de responsabilidad penal en donde las cualidades profesionales del sujeto son determinantes a la hora de realizar el juicio y determinar si hubo o no delito. Como se ha mencionado varias veces, la culpa es el presupuesto de la pena, esto implica que el Estado le hace un reproche al sujeto por haber actuado o dejado de actuar de una determinada manera. Ese reproche se hace más intenso, es decir se hace más estricto el estándar de diligencia, cuando por las cualidades del sujeto se esperan determinadas conductas y conocimientos. Este es caso de los médicos, en donde por su carácter profesional se les exige un actuar más diligente en determinadas ocasiones que al resto de las personas.

Entonces, los tipos de culpas, dentro de la responsabilidad penal, asociados a los delitos o cuasidelitos cometidos por los médicos en el ejercicio de sus funciones van a depender del juicio ex post que se realice y del análisis objetivo de la culpa, teniendo en cuenta todas las situaciones mencionadas anteriormente para construir el estándar de cuidado que el médico debió haber tenido. Por lo que, no va a existir un tipo de culpa único para todos los cuasidelitos cometidos dentro de la práctica de la medicina, sino que se van a ir

determinando y estableciendo en los juicios de culpabilidad ex post que se realicen en el caso a caso.

En el tipo legal de los delitos culposos lo que hay es una valoración de un ámbito situacional determinado. Es por esto que en el tipo legal culposo se dan elementos tanto descriptivos como normativos, es decir, hay elementos que bastan con un conocimiento meramente sensorial y otros que requieren conocimiento que implica elementos valorativos, así es el caso de los médicos, que revisten una calidad especial en el ejercicio de sus funciones en virtud de sus conocimientos.

Entonces, como en estas situaciones lo que existe es la valoración de un ámbito situacional determinado no se puede definir de antemano qué tipo específico de culpa es la que reviste a los cuasidelitos cometidos por los médicos en el ejercicio de sus funciones. Si no que, esta se debe determinar en el análisis ex post que se realiza del hecho punible, y determinar el tipo de culpa de acuerdo al caso a caso específico. Por lo que si es posible tener dentro de la responsabilidad penal en el ejercicio de la medicina cuasidelitos en donde median distintos tipos de culpas: imprudencia, negligencia, culpa consciente e inconsciente, impericia, etc.

## **BIBLIOGRAFÍA**

1. BULLEMORE, V y MACKINNON, J. 2007. Curso de Derecho Penal: Tomo II Teoría del Delito. Segunda Edición Actualizada. Santiago, Editorial LexisNexis.
2. BUSTOS, J. 1967. Culpa y Finalidad. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
3. BUSTOS, J. 1994. Manual de Derecho Penal Parte General 3° Edición. Barcelona, Ariel S.A.
4. BUSTOS, J. 1995. El Delito Culposo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
5. Corte Suprema. 5 de junio de 2017. Recurso de casación en el fondo, rechazado. Rol: 47875-2016.
6. ETCHEBERRY, A. 1999. Derecho Penal Parte General Tomo I, 3° Edición.
7. FRISCH, W. 1995. Tipo Penal e Imputación Objetiva. Madrid, Colex.
8. FRISCH, W. 2007. Bien Jurídico, Derecho, Estructura del Delito e Imputación en el Contexto de la Legitimación de la Pena Estatal. España, Marcial Pons Editoriales Jurídicas y Sociales S.A.
9. GARRIDO. 2001. Derecho Penal General Tomo 1. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
10. GÜNTHER, J. 1997. Concepto de Pena. Derecho Penal. Parte General: Fundamentos y Teoría de la Imputación. Madrid, Editoriales Jurídicas, S.A
11. HOBBS, T. 1940. Leviatán. México DF, Fondo de Cultura Económica. (Tratado M. Sánchez Sarto).

12. KAUFMMAN, A. 2006. Dogmática de los delitos de Omisión. España, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
13. MAYER LUX, L. 2011. Autonomía del paciente y responsabilidad penal médica [en línea]. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVII, 2º Semestre de 2011. <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000200009>> [Consulta: 08 de noviembre 2021].
14. POLITOFF, S; MATUS, J.P y RAMÍREZ, M. C. 2004. Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte Especial, 2º edición actualizada. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
15. PUIG, M. S. 2008. Derecho Penal. Parte General 8º Edición. Barcelona, Reppertor, S.L.
16. Revista de Ciencias Penales 137 Sexta Época, Vol. XLV, Nº 3 (2017), Páginas 137 – 146. <http://revistadecienciaspenales.cl/wp-content/uploads/2018/03/Corte-Suprema-7.pdf> [Consulta: 27 de diciembre de 2021].
17. STRTENWRTH, G. 2000. Derecho Penal Parte General I: El hecho punible. Berlín, Alemania; Hammurabi.