



# DOLO O CULPA EN LA RESPONSABILIDAD PENAL POR MALA PRAXIS DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD – MÉDICOS

## DOLO OR FAULT IN CRIMINAL LIABILITY FOR MISPRAXIS OF HEALTH PROFESSIONALS - DOCTORS

René Raúl, Deza Colque

Universidad Nacional del Altiplano de Puno, Perú, [rrdeza@unap.edu.pe](mailto:rrdeza@unap.edu.pe)

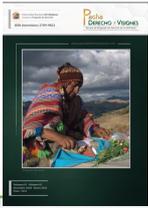
### Resumen:

Las conductas que por mala praxis de los profesionales de la salud-médicos, causan daños a la salud o vida de las personas en la generalidad de los casos dan lugar a procesos penales por delitos culposos; sin embargo, muchas veces estas conductas trascienden la negligencia, para dar paso al dolo eventual. El objetivo principal es determinar si resulta necesario la regulación expresa del tipo subjetivo -dolo y culpa en el Código Penal, teniendo en consideración la legislación comparada, con la finalidad de aplicar a los casos en los que los profesionales de la salud incurrir en mala praxis. Los objetivos específicos están orientados al análisis de la jurisprudencia del Perú y comparada, así como determinar criterios para la calificación de las conductas por mala praxis de los profesionales de la salud. Se ha desarrollado bajo el enfoque de investigación cualitativa propositiva, se ha utilizado los métodos: dogmático, sistemático, argumentación jurídica, estudio de casos, entre otros. Como resultados, se tiene que, al no haber regulado el contenido del elemento subjetivo del tipo en el Código Penal, resulta necesario la modificación del artículo 12 del Código Penal, describiendo lo que debe entenderse por dolo y culpa. Concluyendo que la jurisprudencia emblemática nacional y comparada ha aplicado el dolo eventual, bajo la teoría volitiva y para la determinación el dolo eventual en las conductas de los profesionales de la salud – médicos que por mala praxis causen daños a la vida o la salud de las personas, debe aplicarse la teoría normativo volitiva.

**Palabras claves:** Acto médico, culpa consiente, dolo eventual, responsabilidad penal.

### Abstract:

Conducts carried out by health-medical professionals' malpractice, which cause damage to the health or life of people, initiate criminal proceedings for deceitful crime; however, these behaviors go beyond negligence to give way to the eventual fraud. The main objective is to determine if the regulation of the subjective type - fraud and guilt is necessary in the Penal Code considering the comparative legislation in order to apply it to cases in which health professionals commit wrongdoing. The specific objectives are aimed to the analysis of the jurisprudence of Peru as well as to determine the qualification



of the health professionals' malpractice. This has been developed under the propositional qualitative approach for which the dogmatic, systematic, legal argumentation and case studies methods among others have been used. As a result, since the content of the subjective element of the type has not been regulated in the Penal Code, it is necessary to modify article 12 describing what as intent and fault should be understood. As a conclusion, we have that the national and comparative emblematic jurisprudence has applied the eventual fraud under the volitional theory and for the determination of the eventual fraud in the behaviors of health professionals - doctors who by malpractice cause damage to the life or health of people, normative volitional theory must be applied.

**Keywords:** Consent guilt, criminal responsibility, eventual fraud, medical act.

## INTRODUCCIÓN

La responsabilidad penal por mala praxis de los profesionales de la salud, es un tema muy discutido, no cabe duda que el profesional de la salud-médico, que por su mala praxis cause lesión a un bien jurídico tiene que asumir responsabilidad (Artiles, Balmaseda, & Prieto, 2013).

Analizando las teorías formuladas sobre imputación subjetiva, el dolo y la culpa (Diaz-Aranda, 2014), pretendemos establecer criterios para determinar una imputación subjetiva del tipo penal en el marco de la teoría del delito (Caro, 2015). Es indudable que el acto médico no tiene como finalidad directa la causación de un resultado que lesione un bien jurídico; el profesional de la salud-médico, no realiza el acto médico con dolo; sin embargo, es posible que la conducta realizada con mala praxis se subsuma al dolo eventual. La aplicación del dolo eventual en la jurisprudencia de nuestro país ha sido muy escasa, solo se aplicó en casos emblemáticos, como el caso "Utopia" y otros dos casos (Tantaleán & Vargas, 2019). A nivel internacional también se ha aplicado el dolo eventual, con similares características de nuestro país (Diaz, 2010). El Código Penal no regula el dolo eventual en forma específica, dejando a la doctrina y la jurisprudencia determinar cuándo debe aplicarse esta institución (Tantaleán & Vargas, 2019). Sin embargo, la doctrina no es pacífica en lo que concierne a la aplicación de dolo eventual, frente a la culpa consciente, habiéndose desarrollado diversas teorías que tienen como eje los elementos cognitivos y volitivos (Sotomayor, 2016). Por otro lado se tiene las teorías cognitivas que consideran al dolo como conciencia de la realización de un comportamiento típico objetivo, es decir, solo conocimiento (Ragués, 2011).

La investigación cualitativa se sustenta en las teorías dogmáticas en relación tipo subjetivo, específicamente al dolo eventual; su aplicación en la jurisprudencia nacional y comparada, el análisis de la regulación del tipo subjetivo en el Código Penal Peruano, así como en la legislación comparada.

Es objetivo general determinar si resulta necesario la regulación expresa del tipo subjetivo -dolo y culpa- en el Código Penal, teniendo en consideración la legislación comparada. Como objetivos específicos determinar las teorías y el sustento fáctico,



en la aplicación del dolo eventual, en la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales del Perú e internacional; determinar criterios para la calificación de la conducta desarrollada por los profesionales de la salud, en los casos que por mala praxis causen daño en el cuerpo a la salud de las personas.

## METODOS

**Ámbito o Lugar de Estudio.** La investigación se realizó en la ciudad de Puno – Perú; se trata un tema que debe ser aplicado a nivel nacional, ya que las categorías conceptuales normativas de dolo y culpa, son propias de la teoría del delito, por lo tanto, su aplicación trasciende el territorio del país.

**Para lograr el objetivo general y los objetivos específico, en la investigación se ha utilizado el método dogmático, en el análisis de la legislación nacional en torno a las instituciones jurídicas relacionadas al tipo subjetivo; el análisis de la doctrina en relación a la teoría del delito, y principalmente a la imputación subjetiva. Por otro lado, se ha utilizado el método sistemático al hacer el análisis de las categorías jurídicas de dolo y culpa, que han sido desarrolladas por la doctrina, para compararlas con la legislación internacional, y la aplicación en la jurisprudencia; y finalmente el método de estudio de casos, para el análisis de los casos emblemáticos del Poder Judicial del Perú e internacional. La investigación se ha realizado en el periodo comprendido entre los años 2018 al 2019, en el cual se ha procedido a la revisión de la bibliografía, los casos emblemáticos a nivel nacional e internación en la aplicación del dolo eventual. Como instrumentos se ha utilizado las fichas de análisis documental y bibliográficas. En cuanto a variables y pruebas estadísticas, no resultan aplicación por la naturaleza de la presente investigación.**

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

**El tipo subjetivo dolo y culpa en el Código Penal y en la legislación comparada**

- **El elemento subjetivo del tipo en el Código Penal Peruano.** El Código Penal de 1991, no ha desarrollado el dolo y la culpa. Así se tiene el “Artículo 11°.- Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley” (Código Penal, 1991). No establece el concepto de qué es lo que debe entenderse por dolo y culpa, menos parámetros para la aplicación del dolo y la culpa. El derecho penal garantista, requiere que la imputación subjetiva, sea perfectamente delimitada en su aplicación, tal es así que el principio de culpabilidad y la proscripción de la responsabilidad objetiva, constituye un límite al ejercicio del jus puniendi que ejerce el Estado. Así el Tribunal Constitucional ha establecido que de acuerdo con el principio de culpabilidad se requiere que la aplicación de una pena esté condicionada por la existencia del dolo y la culpa (Tribunal Constitucional Pleno Jurisdiccional, 2007). El Código Penal de 1924, con mejor criterio ha definido la institución del dolo en el artículo 81°, segundo párrafo: “La infracción es intencional cuando se comete por acción o por omisión consciente y



voluntaria”. En relación a la imprudencia, el Artículo 82° segundo párrafo establece: “Comete delito por negligencia, el que, por una imprevisión culpable, obra sin darse cuenta o sin tener en cuenta las consecuencias de su acto.” (Código Penal Peruano, 1924). Este cuerpo normativo definía el dolo estructurado por dos elementos: la conciencia y la voluntad. En consecuencia, se considera que obra dolosamente quien lo hace con conciencia y voluntad.

- **El elemento subjetivo del tipo (dolo e imprudencia) en legislación comparada.** En relación a la conceptualización del dolo y la culpa en la legislación comparada tenemos:

**El Código Penal Colombiano**, no solo conceptualiza el dolo, determinando dos elementos cognoscitivos cuando establece que el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal, y el volitivo cuando establece que quiere su realización; además regula el dolo eventual en su segunda parte cuando establece que también será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar. Para el dolo eventual, el código colombiano, hace referencia a la representación o probabilidad, y al consentimiento. Es el propio texto de la ley la que orienta una interpretación en dirección del dolo eventual, por el "también será dolosa". Conforme a esta regulación está claro, que el dolo exige conocimiento “de los hechos constitutivos de la infracción penal” y voluntad “quiere su realización” (Sotomayor, 2016).

**El Código del Sistema Penal de Bolivia**, conceptualiza el dolo, haciendo referencia al contenido del dolo que está integrado por los dos elementos cognitivo y volitivo, cuando hace referencia al conocimiento y voluntad de producir el resultado lesivo. Regula el dolo eventual en la segunda parte, cuando hace referencia a poner en peligro concreto uno o varios bienes jurídicos, para lo cual considera suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte la posibilidad. Ello implica que el dolo eventual también es considerado como la representación de que con la conducta se pueda lesionar el bien jurídico y que se acepte ese resultado. En cuanto a la culpa también conceptualiza dicha institución, al hacer referencia al deber objetivo de cuidado, y que se produce por impericia, imprudencia, o negligencia y se provoque un resultado lesivo (Codigo Penal del Estado Plurinacional de Bolivia, 2017).

El análisis de la legislación nacional y la legislación comparada (códigos penales) lo graficamos en la Tabla 1.

**Tabla 1**

## Regulación del dolo y la culpa en la legislación nacional y comparada

N°	Código Penal	Artículos	Texto.
01	Código Penal de Perú. D. Leg. 635. (08-04-1991)	Artículo 11°.-	Delitos y faltas Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.



		<b>Artículo</b> <b>12°.-</b>	<b>Delito doloso y delito culposo</b>
02	<b>Código Penal de Perú.</b> Ley 4868. (28-07-1924)	<b>Artículo</b> <b>81°.-</b>	Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa. El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley.
		<b>Artículo</b> <b>82°.-</b>	Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción intencional, salvo disposición expresa y contraria de la misma ley.  La infracción es intencional cuando se comete por acción o por omisión consciente y voluntaria. (...) Comete delitos por negligencia, el que, por una imprevisión culpable, obra sin darse cuenta o sin tener en cuenta las consecuencias de su acto. La imprevisión es culpable, cuando el autor del acto no ha hecho uso de las precauciones impuestas por las circunstancias y por su situación personal.
03	<b>Código Penal Colombiano.</b> Ley 599. (24-07-2000)	<b>Artículo</b> <b>22°.-</b>	<b>Dolo.</b> La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.
		<b>Artículo</b> <b>23°.-</b>	<b>Culpa.</b> La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.
04	<b>Código del Sistema Penal de Bolivia.</b> Ley N° 1005,	<b>Artículo</b> <b>19°.-</b>	<b>(Formas de comisión de la infracción penal)</b>  <b>I.</b> Toda infracción penal prevista en este Código es dolosa, salvo que el tipo penal sancione expresamente la forma culposa.



vigente 15-  
06-2019

**II.** Actúa dolosamente quien realiza un hecho previsto como infracción penal con conocimiento y voluntad de producir el resultado lesivo o de poner en peligro concreto uno o varios bienes jurídicos. Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad.

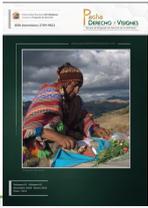
**III.** Actúa culposamente quien, conforme a las circunstancias y sus condiciones personales, infringe un deber objetivo de cuidado al que está obligado, sea por impericia, imprudencia o negligencia y provoque un resultado lesivo.

---

Fuente: Códigos penales citados.

### El concepto de dolo e imprudencia en la doctrina

**El Dolo.** El legislador peruano ha optado por no definir lo que ha de entenderse por dolo y culpa, dejando esta labor a la doctrina y a la jurisprudencia (Jose Hurtado & Prado, 2013; Málaga, 2016). La doctrina considera que al dolo no es posible estudiarlo solo desde la perspectiva de la voluntariedad, sino también desde la perspectiva de la representación. Diaz-Aranda (2014); José Hurtado & Prado, (2013) consideran que obra dolosamente quien lo hace con conciencia y voluntad. Se han admitido generalmente tres formas de dolo: directo, indirecto y eventual. Villavicencio (2017) considera que el dolo es conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de hechos punibles dolosos. Luzón (2016); Mir (2008) sostienen que el dolo típico, exige el conocimiento y voluntad del hecho típico. El dolo exige conocimiento y voluntad (Sotomayor, 2016). En el dolo directo, distinguimos dos elementos sustanciales que son reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia: el intencional, volitivo lo que el sujeto quiere hacer; y el cognitivo, cognoscitivo (Silva, 2011). Roxin (1997) entiende por dolo el conocimiento (saber) y voluntad (querer) de los elementos del tipo objetivo. La doctrina mayoritaria en cuanto al contenido del dolo acepta que el dolo está conformado por dos elementos: conocimiento y voluntad, ubicándose dentro de la teoría volitiva (Meini, 2015). Sin embargo, no es pacífica en cuanto al contenido del dolo, así se tiene que para Ragués (2011) el dolo se concibe sólo como conciencia de la realización de un comportamiento típico objetivo. El dolo ya no es conocimiento y voluntad, sino únicamente conocimiento. Bacigalupo (1999) considera que el dolo se caracteriza básicamente por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo. En el Perú, García (2019) considera que el dolo estará conformado por la imputación de un nivel de conocimiento tal que le permite al autor



reconocer suficientemente que su actuación expresa un abierto cuestionamiento a la vigencia de la norma penalmente garantizada. Estos autores asumen la teoría de la representación, que considera como único elemento del dolo el cognitivo o conocimiento, así quien conoce el peligro concreto generado por su acción riesgosa, obra con dolo. Por el contrario, si ignora la creación de este peligro concreto de realización del tipo objetivo o tiene un error sobre el mismo obrará imprudentemente.

### Clases de Dolo

**El dolo directo de primer grado.** Es aquel en el que la realización típica llevada a cabo es justamente la perseguida por el autor (Villavicencio, 2017).

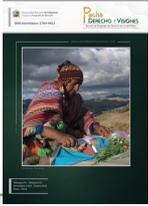
**El dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias.** Se presenta cuando se produce un hecho típico indisolublemente ligado a lo perseguido por el autor y que, por eso mismo, es conocido y querido por él (Villavicencio, 2017).

**El dolo eventual.** En el dolo eventual no hay un proceso en dirección a la afectación de un bien jurídico, es decir, no existe la voluntad del sujeto de lesionar el bien jurídico, solo existe un alto riesgo, la probabilidad del hecho típico. Hay dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia.

**La Imprudencia.** En el delito imprudente el autor ignora negligentemente que realiza el tipo. El fundamento de la punibilidad del delito es el desprecio que el autor demuestra respecto de los bienes jurídicos ajenos, sea que no ha pensado en la lesión que causa o porque supone falsamente que su acción no causará lesión alguna (Bacigalupo, 1999). Roxín (1997) sostiene que al sujeto no se le reprocha el haber omitido algo, sino el haber creado un peligro no amparado por riesgo permitido y sí abarcado por el fin de protección del tipo, que se ha realizado en un resultado típico. En el tipo subjetivo del delito imprudente se consideran los conocimientos y capacidades individuales del agente, para la constatación de la previsibilidad o cognoscibilidad individual del riesgo (Díaz, 2010).

### El concepto normativo del dolo

La atribución de un sentido normativo al dolo consiste en atribuir externamente una determinada actitud al agente, a partir de determinados elementos del contexto de actuación del autor, lo cual supone una operación inversa a la de las tesis sicologistas, pues mientras según estas la determinación de lo subjetivo va desde el fuero interno (psíquico) del autor a la conducta y así determinar si actuó con dolo o culpa; la visión normativista parte de lo externo de la conducta para llegar a la mente del autor (Caro, 2015). Para Málaga (2016) se puede distinguir hasta cuatro enfoques del problema del dolo; en primer lugar un **enfoque psicológico volitivo**, que, para afirmar el dolo, exige probar la efectiva existencia de los elementos cognitivo y volitivo en la mente del autor. En segundo lugar, un **enfoque psicológico cognitivo**, que únicamente requiere la prueba del elemento cognitivo. En tercer lugar, un **enfoque normativo volitivo**, que establece criterios para imputar al sujeto



el conocimiento y voluntad de realizar el tipo. Finalmente, un enfoque **normativo cognitivo**, que elabora criterios de atribución del conocimiento para calificar la conducta como dolosa.

Las teorías normativo volitivas, además del imputar el conocimiento al sujeto, consideran indispensable atribuir una decisión -o voluntad- al mismo. El enfoque de las teorías normativas cognitivas, para la cual la voluntariedad no es elemento del dolo, sino un elemento de la acción, común, por lo tanto, a los delitos dolosos e imprudentes, no basta un conocimiento naturalístico, sino que debe darse un conocimiento del contenido de sentido social del hecho. El dolo, no puede ser un hecho (ni psíquico, ni físico), tal como lo describe la doctrina dominante, ni tampoco puede ser un juicio adscriptivo, dolo no es una propiedad empírica (psíquica) que se atribuye a una persona. Lo que se atribuye a una persona, es la posesión de determinados estados mentales al momento de la acción, como, conocimiento, intención (Pérez, 2011). En consecuencia, el dolo es una propiedad que caracteriza a casos particularmente a eventos genéricos, no a personas. Y es una propiedad normativa, no empírica, porque logra esa caracterización a partir de una valoración de la gravedad del hecho.

Consideramos que tanto el dolo como la culpa deberían estar expresamente regulados en el Código Penal, conforme lo ha hecho el Código Penal de 1924, así como la legislación comparada que hemos analizado en el este ítem (Tantaleán & Vargas, 2019). El dolo no solo debe ser analizado desde un punto de vista sicologista, es decir, tan solo con el análisis del interés de sujeto; sino debe aplicarse la concepción normativa del dolo que consiste en una atribución del sentido normativo a una forma de comportamiento humano.

**La aplicación del dolo eventual en la jurisprudencia nacional.** - En nuestro país se han presentado dos casos emblemáticos, en los que se han aplicado el dolo eventual:

**En primer lugar, se trata del caso “Utopía”,** en el que se ha expedido sentencia condenatoria por delitos en contra la vida el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio doloso y lesiones graves con dolo eventual. Los hechos se resumen en que la discoteca Utopía, funcionaba sin las medidas de seguridad establecidas en las normas, sin las autorizaciones municipales para su funcionamiento, y que el día de ocurrencia de los hechos, se había excedido la capacidad de aforo, en donde se realizaron maniobras con fuego y con la presencia de animales no domésticos; como consecuencia de esto se produce un incendio, en el que resultan varias personas fallecidas y lesionadas. El órgano jurisdiccional ha aplicado el dolo eventual, considerando que la jurisprudencia nacional asume que el dolo está compuesto por dos elementos: cognoscitivo y volitivo. Para llegar a esta conclusión realizan una interpretación sistemática y teleológica de los artículos 14 y 16 del Código Penal, para concluir que el dolo está conformado por los elementos cognitivo y volitivo. (Tercera Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos en cárcel. Corte Superior de Justicia de Lima, 2011). En consecuencia, asume que el dolo eventual también está compuesto por el elemento cognitivo y volitivo citando a Roxin, cuando



señala “que la delimitación del dolo eventual en relación con la imprudencia consciente, no puede prescindir de parámetros normativos de valoración, lo que implica determinar el juicio sobre si el autor se ha decidido en contra del bien jurídico protegido, tiene que haber sido considerado todos los elementos objetivos y subjetivos del hecho. Al hacer esta apreciación la sentencia asume la teoría volitiva para efectos de la diferenciación entre el dolo y la culpa. El requisito intelectual o cognitivo (saber) y el volitivo (querer) están en cada caso diferenciadamente configurados en sus relaciones entre sí. A efecto de la aplicación del dolo eventual ha considerado que el procesado ha inobservado normas: el Reglamento de Inspecciones Técnicas de seguridad en Defensa Civil. Así mismo considera determinadas condiciones personales del procesado, que el acusado es una persona con experiencia, Administrador y Gerente de varios establecimientos dedicados a comida y diversión, situación que le generó cierta experiencia en la conducción de este tipo de negocios. Concluye que, el acusado se representó el resultado típico de la muerte y lesiones graves, y que, a pesar de ello asumió el riesgo probable y adopto la continuación de su accionar, mediante la realización del hecho.

El análisis de la aplicación del dolo eventual en el caso Utopía lo graficamos en la tabla 2

**Tabla 2**

Aplicación del dolo eventual en el caso Utopía

Caso	Dolo	Dolo Eventual	Inobservancia de normas / Condiciones personales.
<p><b>Caso Utopía</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Exp. N° 043-2005.</li> <li>➤ Sentencia de segunda instancia (22-11-2011).</li> <li>➤ Tercera Sala Especializada en lo Penal, Corte Superior de Justicia de Lima.</li> <li>➤ Delito: Homicidio Doloso- dolo eventual Art.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Dolo conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo (Cita Villavicencio).</li> <li>➤ El elemento cognitivo del dolo implica el conocimiento del riesgo creado y la representación del resultado dañoso. Mientras que el aspecto volitivo implica la voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Concurrir los dos elementos: cognoscitivo y volitivo,</li> <li>➤ El agente considera seriamente la probabilidad de la producción del resultado dañoso-lesión al bien jurídico protegido, aceptando dicha probabilidad como cercana o muy probable.</li> <li>➤ Se representó el resultado típico de la muerte y lesiones graves, y que, a pesar de ello dentro de la teoría de la probabilidad, asumió</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Reglamento de Inspecciones Técnicas de seguridad en Defensa Civil, D. S. N°0013-2000- PCM.</li> <li>➤ El acusado es una persona con experiencia, ha sido Administrador y Gerente de varios establecimientos.</li> <li>➤ Concluye que el acusado tenía conocimiento pleno del grado de peligrosidad que representaba abrir la discoteca Utopía sin informe técnico detallado favorable de Defensa Civil.</li> </ul>



---

106	C.P.	el riesgo probable y
Lesiones		adopto la continuación
dolosas		de su accionar,
graves. Art.		mediante la
121 C.P.		realización del hecho.

---

**Fuente:** sentencia de primera instancia y segunda instancia expedida por la Tercera Sala especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima.

### La aplicación del dolo eventual en jurisprudencia comparada.

**El caso del médico que ocasionó la muerte de una persona en una intervención quirúrgica -cirugía plástica de abdomen - Chile. El imputado** doctor en medicina y cirugía, incurrió en el delito de homicidio simple con dolo eventual, previsto en el artículo 391 N° 2 del Código Penal de Chile, en agravio de una dama. El médico cirujano, inyectó el medicamento anestésico lidocaína, vía local directamente en el abdomen, en una dosis que excedía en más de un 100% a la dosis médica indicada por los protocolos médicos, con el objeto de poder realizar una operación de cirugía plástica en abdomen. La víctima sufrió un shock cardiorrespiratorio que produjo una hipoxia generalizada en sus órganos internos y especialmente, una encefalopatía hipóxica isquémica severa, lesiones que le produjeron la muerte por falla orgánica. El acusado no contaba con las autorizaciones sanitarias ni municipales correspondientes para intervenir quirúrgicamente a la paciente, ni con los medios idóneos necesarios para poder revertir el cuadro por la aplicación excesiva de anestesia, menos con un médico anesthesiólogo, ni personal paramédico autorizado. El imputado no contaba con formación, acreditación y experticia necesarias para llevar a cabo una operación de cirugía plástica de la entidad que pretendió realizar a la víctima (Sala del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal Santiago de Chile, 2007, p. 97). Concluye que el acusado ha cometido delito de homicidio con dolo eventual, por las siguientes razones: a) Que el acusado no contaba con los conocimientos técnicos y farmacológicos para aplicar el anestésico lidocaína, por la vía subcutánea; b) El acusado inició una operación quirúrgica sin contar con los equipos necesarios para reanimar a la paciente en caso de verificarse los efectos secundarios nocivos de la droga. c) Es consciente que lleva a cabo la intervención médica sin contar con las condiciones básicas de higiene y asepsia que permitan evitar la infección de las heridas propias de una operación. (Sala del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal Santiago de Chile, 2007).

La aplicación del dolo eventual en el caso del médico que ocasiona la muerte de una persona en una cirugía plástica de abdomen, la representamos en la tabla 3.

### Tabla 3



Aplicación del dolo eventual en el caso del médico que ocasiona la muerte de una persona

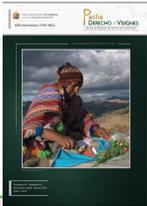
Fuente. Sentencia de Sala del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de

Caso	Dolo	Dolo Eventual	Inobservancia de normas Condiciones personales
<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Caso de médico que ocasiona la muerte en una intervención quirúrgica - cirugía plástica de abdomen.</li> <li>➤ Sala del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago de Chile.</li> <li>➤ Delito: delito de homicidio simple, cometido con dolo eventual, sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal de Chile</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ El juzgado de Chile, no teoriza lo que entiende por dolo. Sin embargo, cita autores como a Roxín, de lo que podríamos afirmar que se trata de una concepción volitiva del dolo. También cita a Jakobs y Mir, quienes asumen la teoría cognitiva del dolo, sosteniendo que el dolo solo tiene un elemento el cual es el cognitivo.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Delito de homicidio con dolo eventual, por las siguientes razones: a) Que el acusado no contaba con los conocimientos técnicos y farmacológicos para aplicar el anestésico lidocaína; b) El acusado inició una operación quirúrgica sin contar con los equipos necesarios para reanimar a la paciente. c) Es consciente que lleva a cabo la intervención médica sin contar con las condiciones básicas de higiene.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Inobservancia de la lex artis que indica que determinado tipo de procedimiento debe tener determinadas condiciones quirúrgicas para revertir cualquier emergencia.</li> <li>➤ Creó un riesgo que además de no estar permitido por el ordenamiento jurídico, era de tal naturaleza que ningún médico respetuoso de las más elementales reglas de la lex artis.</li> <li>➤ A sabiendas de que era previsible que el daño se verificara y que él no lo podría revertirlo, por cuanto, los recursos.</li> </ul>

Santiago de Chile. Juicio Oral RIT 72-2006.

### La responsabilidad penal por la mala praxis de los profesionales de la salud-médicos

Para la determinación de la responsabilidad penal de los profesionales de la salud-médicos, es necesario que haya incurrido en una acción u omisión penalmente relevante: típica, antijurídica, y culpable (Sandoval, 2018). La acción u omisión, debe ser desarrollada en el ejercicio de su profesión, como profesional de la salud-médico, sea como servidor público o privado, sustentada en el acto médico, esta acción u omisión estará condicionada por el proceder del médico como sujeto activo del delito, y el paciente como sujeto pasivo del delito. En este escenario se puede distinguir dos supuestos de actuación: 1) Comisión de delitos que requieran la cualidad específica en el sujeto activo, determinado por la condición de profesional de la salud-médico. y 2) Comisión de delitos dolosos -dolo eventual y culposos en el ejercicio de su profesión. En cuanto a los primeros, se trata de tipos penales que el



código penal ha considerado como sujeto activo del delito al profesional médico, con la concurrencia del dolo en sentido general pudiendo ser dolo directo, dolo directo de segundo grado o dolo eventual, se trata de las conductas previstas en los artículos 117°, 297 Inc. 3°, 322 y 431, del Código Penal. En cuanto a los delitos con dolo eventual o imprudentes, se trata de los tipos penales de homicidio y lesiones, en los que para determinar responsabilidad penal subjetiva se debe aplicar la teoría normativa volitiva, que entiende al dolo como un juicio normativo de imputación que se realiza a partir de indicadores externos de la conducta del sujeto activo del delito. Esta teoría establece criterios para imputar al sujeto el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo penal, criterios que se ubican en el contexto social y personal del actuante.

La tipicidad como elemento estructural de la teoría del delito, ha sido dividido por la doctrina en dos niveles, la tipicidad objetiva y la tipicidad subjetiva. En la tipicidad subjetiva encontramos dos únicas formas de atribución penal, el dolo y la imprudencia. El dolo está compuesto por el elemento cognitivo y volitivo. El dolo puede ser dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado o dolo eventual. En cuanto a la culpa o imprudencia, esta puede ser culpa consciente y culpa inconsciente.

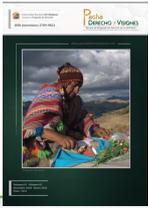
La antijuricidad, en la determinación de la responsabilidad penal por mala praxis de los profesionales de la salud médicos, consiste en la producción de un resultado que contrario al ordenamiento jurídico penal, no existe causas de justificación.

La culpabilidad para determinar la responsabilidad penal en los profesionales de la salud-médicos, consiste en el reproche que le hace la norma penal al sujeto, para lo que es necesario que concurra la capacidad de culpabilidad, la exigibilidad de otra conducta por parte del profesional de la salud, y el conocimiento de la antijuridicidad.

### **La lex artis en la determinación del dolo eventual en la conducta por mala praxis del profesional de la salud-médicos**

El ejercicio profesional de los profesionales de la salud -médicos- exige la observancia obligatoria, no solo de disposiciones de carácter general, sino además requiere el cumplimiento de un conjunto de normas jurídicas, éticas, técnicas y metodológicas de carácter específico para el ejercicio de la profesión, denominada como lex artis, siendo estas:

- **La responsabilidad médica.** Por la cual los profesionales de la salud, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio de su profesión -artículo 36 de la ley General de Salud, Ley 26842.
- **El consentimiento informado.** Derecho del paciente o de la persona llamada a darlo, a que previo a someterse a una intervención quirúrgica a obtener un consentimiento informado por escrito (Satelera & Lorenzini, 2011). Comprende el diagnóstico, pronóstico, tratamiento y manejo de su problema de salud, los riesgos y consecuencias de los mismos - Arts. 4° y 27° de la Ley General de Salud Ley 26842.



- **La historia clínica**, documento veraz y suficiente que contiene las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado.
- **El acto médico**, basado en el principio de responsabilidad y abnegación es lo fundamental y distintivo del trabajo del médico-cirujano. Su contenido, vigilancia evaluación ético-deontológica se rige por el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú (Momblac & Quiala, 2018).
- **La intervención quirúrgica**, debe realizarse en establecimientos autorizados por la autoridad de salud competente. **Ámbito de aplicación de las normas**, las normas que aprueba el Ministerio de Salud, son de aplicación general a todos los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo públicos y privados, incluyendo a los de EsSalud, las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales.
- **Normas de carácter administrativo**, diversas normas que el profesional de la salud -medico debe cumplir para el ejercicio de su profesión, tales como; Reglamento de Establecimientos de Salud y Servicios Médicos de Apoyo, aprobado por D.S. N° 013-2006-SA, licencia de funcionamiento, Registro Único del contribuyente entre otros.

### **Determinación del dolo eventual en la responsabilidad de los profesionales de la salud -médicos**

Las teorías sicologistas, que parten de una concepción naturalista del mundo y llevan ese razonamiento al ámbito del Derecho Penal, consideran que la imputación subjetiva ha de verificarse en la psique del agente y determinar la existencia de ciertas representaciones mentales para configurar la imputación subjetiva. Mientras que las teorías normativistas, entienden que el conocimiento que le interesa al Derecho Penal no es un dato psíquico que se halla en la mente del autor, sino que es el resultado de una imputación de sentido normativo a una forma del conocimiento humano (Caro, 2015). La atribución de un sentido normativo al dolo consiste en atribuir externamente una determinada actitud al agente, a partir de determinados elementos del contexto de actuación del autor, esto es el contexto social y el contexto personal del autor, lo que supone una operación inversa a la de las tesis sicologistas; la concepción normativista parte de lo externo de la conducta para llegar a la mente del autor (Caro, 2015). Según Málaga, (2016) se puede distinguir hasta cuatro enfoques del problema del dolo; en primer lugar un **enfoque psicológico volitivo**, que, para afirmar el dolo, exige probar la efectiva existencia de los elementos cognitivo y volitivo en la mente del autor. En segundo lugar, un **enfoque psicológico cognitivo**, que únicamente requiere la prueba del elemento cognitivo. En tercer lugar, un **enfoque normativo volitivo**, que establece criterios para imputar al sujeto el conocimiento y voluntad de realizar el tipo. Finalmente, un **enfoque normativo cognitivo**, que elabora criterios de atribución del conocimiento para calificar la conducta como dolosa.

El enfoque normativo volitivo, considera que, para el juicio normativo de imputación, no es suficiente la valoración del plano cognitivo de la conducta dolosa,



sino que debe atenderse también al elemento volitivo del dolo, que lo entienden como la decisión en contra del bien jurídico que toma el sujeto. Esta teoría asume como elementos conformantes del dolo tanto el conocimiento como la voluntad (Sisniegas, 2016). A diferencia de las teorías psicológico volitiva, que pretende probar los elementos cognitivo y volitivo, la teoría normativo volitivo, plantea establecer criterios para imputar al sujeto el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo penal. A nivel conceptual, estas teorías conciben la conducta dolosa como aquella que se realiza con conocimiento y voluntad, mientras que, a nivel aplicativo, el dolo es concebido como un juicio normativo de imputación que se realiza a partir de indicadores externos de la conducta del sujeto. Para determinar la responsabilidad penal de los profesionales de la salud -médicos- tenemos que los elementos del contexto social de actuación, son:

1. El marco normativo *lex artis* ad hoc del cual el profesional de la salud tiene conocimiento, los mismos que son: el acto médico, consentimiento informado, la historia clínica, el realizar la intervención quirúrgica en un lugar autorizado y otros.
2. Las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Aspecto que resulta de la interpretación de la *lex artis*, pues es indudable que la medicina no es una ciencia exacta, y como tal es proclive al error.
3. La condición del profesional de la salud-médico, dentro de lo que se debe tener en cuenta los conocimientos de su profesión, y sus capacidades especiales.

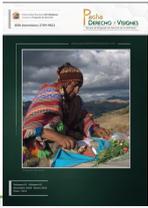
Constituyen éstos los elementos externos que se debe tener en cuenta para luego pasar a al análisis del fuero interno del autor, para la aplicación del dolo eventual, en la responsabilidad de los profesionales de la salud – médicos. Sostenemos que el profesional de la salud, al tener pleno conocimiento del peligro que pueda generar la acción u omisión, en las condiciones en que se encuentra -elementos externos- se representa la posibilidad que su conducta puede lesionar un bien jurídico, con lo que tenemos por satisfecho el elemento cognitivo; sin embargo, sigue actuando, para alcanzar un fin perseguido, con lo que se tiene satisfecho el elemento volitivo. Esta postura se encuentra validada con el análisis de la aplicación del dolo eventual en la jurisprudencia nacional y comparada, en la que los órganos jurisdiccionales del Perú, y Chile, han aplicado el dolo eventual, en delitos de homicidio, teniendo en consideración básicamente por la inobservancia de normas jurídicas.

## CONCLUSIONES

**Primera.** El Código Penal peruano debe, regular en forma expresa el tipo subjetivo, determinando lo que debe entenderse por el dolo y la culpa.

**Segunda.** – En la jurisprudencia nacional se ha aplicado el dolo eventual, caso Utopía y en la jurisprudencia comparada Chile, caso del médico que ocasiona la muerte de una persona en una intervención quirúrgica -cirugía plástica de abdomen; se ha aplicado el dolo eventual, conformado por los elementos cognitivo y volitivo, teoría volitiva.

**Tercera.** - En cuanto a la responsabilidad penal, de los profesionales de la salud-médicos por mala praxis y en los casos que se lesione bienes jurídicos como la salud y la vida de las personas, puede provenir de una acción u omisión dolosa (dolo directo de primer



grado, dolo directo de segundo grado y dolo eventual) o culposa. Para determinar el dolo eventual debe aplicarse la teoría **normativa volitiva** para lo cual debe tenerse en cuenta **como criterios externos**: la responsabilidad médica, el consentimiento informado, la historia clínica, el acto médico, la intervención quirúrgica, y las normas de carácter administrativo. En cuanto a las circunstancias personales o contexto personal, tener en cuenta, su experiencia, su grado de capacitación y especialización, entre otros.

## REFERENCIAS

- Artiles, D., Balmaseda, I., & Prieto, A. (2013). Responsabilidad ante el error y la mala práctica del actuar médico. *Revista Cubana de Ortopedia y Traumatología*, 27(1), 134-143. Recuperado de [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0864-215X2013000100013&lang=pt%0Ahttp://scielo.sld.cu/pdf/ort/v27n1/ort13113.pdf](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-215X2013000100013&lang=pt%0Ahttp://scielo.sld.cu/pdf/ort/v27n1/ort13113.pdf)
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal Parte General* (Hammurabi, Ed.). Buenos Aires: Hammurabi.
- Caro, J. (2015). La normativización del Tipo Subjetivo en el ejemplo del dolo. *Derecho & Sociedad/Concitec Alicia.*, 0(39), 22-34. Recuperado de [https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/2521-599X\\_d653770f7b2484de441c108e806a6bdc](https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/2521-599X_d653770f7b2484de441c108e806a6bdc)
- Código penal. *Código Penal Peruano.*, (1924).
- Código Penal. *Código Penal Peruano.*, (1991).
- Código Penal del Estado Plurinacional de Bolivia. *Código del Sistema Penal Boliviano.*, (2017).
- Díaz-Aranda, E. (2014). Acercamiento al derecho penal y la teoría del delito en el nuevo sistema de justicia mexicano. En I. de I. J. UNAM (Ed.), *Journal of Chemical Information and Modeling* (Vol. 53). <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Díaz, N. (2010). Discusión jurisprudencial sobre el dolo eventual y la culpa con representación en delitos de homicidio ocasionados en accidentes de tránsito. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 1(2). <https://doi.org/10.22335/rlct.v1i2.59>
- García, P. (2019). *Derecho Penal Parte General* (I. S. Editorial, Ed.). Lima.
- Hurtado, José, & Prado, V. (2013). *Manual de Derecho Penal Parte General Tomo I*. (Idemsa., Ed.). Lima.
- Hurtado, José, & Prado, V. (2013). *Manual de Derecho Penal Parte General Tomo II*. (Idemsa, Ed.). Lima.
- Luzón, D. (2016). *Lecciones de Derecho Penal Parte General* (T. lo Blanch, Ed.). Valencia.
- Málaga, A. (2016). El Dolo: ¿Fenómeno espiritual o Atribución Normativa? *THEMIS Revista de Derecho*, 61-75. Recuperado de



## REVISTA PACHA DERECHO Y VISIONES

de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno

ISSN-e: 2709-9822

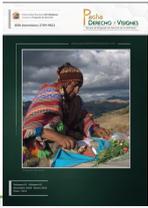
2022 - Vol. 3 (1), DOI: <https://doi.org/10.56036/rp.v3i1.36>

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/15582>

- Meini, I. (2015). *Lecciones de Derecho Penal - parte general Teoría Jurídica del Delito* (Pontificia Universidad Católica del Perú, Ed.). Lima.
- Mir, S. (2008). *Derecho Penal Parte General* (Reppertor, Ed.).  
<https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Momblac, L., & Quiala, Y. (2018). La responsabilidad penal médica. Tratamiento teórico doctrinal. *Revista de Analies de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de la Plata.*, (1), 160 p.
- Peña-Cabrera, A. (2017). *Derecho Penal Parte General Tomo I* (Rodhas SAC, Ed.). Lima.
- Pérez, G. (2011). El concepto de dolo en el derecho penal. Hacia un abandono definitivo de la idea de dolo como estado mental. *Cuadeno de Derecho Penal*, 6(6), 11-49. Recuperado de [https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/20-04\\_leitura\\_previa.pdf](https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/20-04_leitura_previa.pdf)
- Ragués, R. (2011). Consideraciones sobre la prueba del dolo. *Revista de Estudios de la Justicia*, 0(4), 13-26. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2004.15029>
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General Tomo I Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (Civitas., Ed.). Madrid.
- Sala del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal Santiago de Chile. (2007, marzo). *Boletín del Ministerio Público N° 30 - marzo 2007*.
- Sandoval, W. (2018). *Casos de mala praxis médica como delito penal en el servicio de emergencias del hospital María Auxiliadora periodo 2015-2016*. Universidas de Huánuco.
- Satelera, R., & Lorenzini, G. (2011). Responsabilidad médica. *Revista de la Asociación Médica Argentina*, 67(759-760), 383-390. [https://doi.org/10.1016/s0716-8640\(11\)70403-5](https://doi.org/10.1016/s0716-8640(11)70403-5)
- Silva, H. (2011). Dolo Eventual. *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, 16, 117-130. Recuperado de [https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?querysDismax.DOCUMENTAL\\_TO DO=dolo+eventual](https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?querysDismax.DOCUMENTAL_TO DO=dolo+eventual)
- Sisniegas, R. (2016). *Conceptos de dolo eventual, culpa consciente y su aplicación - abandono de la teoría ecléctica*. (Pontificia Universidad Católica del Perú.). Recuperado de [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/8632/Sisniegas\\_Roger\\_Conceptos.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/8632/Sisniegas_Roger_Conceptos.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Sotomayor, J. (2016). Fundamento del dolo y ley penal: una aproximación crítica a las concepciones cognitivo/normativas del dolo, a propósito del caso colombiano. *IOSR Journal of Economics and Finance*, 3(1), 56. <https://doi.org/https://doi.org/10.3929/ethz-b-000238666>



## REVISTA PACHA DERECHO Y VISIONES

de la *Universidad Nacional del Altiplano de Puno*

ISSN-e: 2709-9822

2022 - Vol. 3 (1), DOI: <https://doi.org/10.56036/rp.v3i1.36>

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Tantaleán, C. F., & Vargas, J. (2019). Incorporación Taxativa del dolo eventual en el Código Penal Peruano. *REVISTA PERSPECTIVA*, 20(3), 308-319.  
<https://doi.org/10.33198/rp.v20i3.00043>

Tercera Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos en cárcel. Corte Superior de Justicia de Lima. (2011). *Caso Utopia Segunda Instancia Exp. 043-05-Sentencia de Vista*. Recuperado de  
[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3e69ef80497208d2a7a1f7cc4f0b1cf5/D\\_Exp\\_043\\_161211.pdf?MOD=AJPERES](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3e69ef80497208d2a7a1f7cc4f0b1cf5/D_Exp_043_161211.pdf?MOD=AJPERES)

Tribunal Constitucional Pleno Jurisdiccional. Tribunal Constitucional Pleno Jurisdiccional Exp. N° 0014-2006-PI/TC., , TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 1689-1699 (2007).

Villavicencio, F. (2017). *Derecho penal Parte General* (Grijley, Ed.). Lima.