

Imputación Objetiva de Responsabilidad Médica*

Objective Imputation of Medical Liability

Catalina María Manrique Calderón**

Yimy Patiño García***

Cómo citar este artículo: Manrique Calderón, C. y Patiño García, Y. (2021). Imputación Objetiva de Responsabilidad Médica. *Verba Iuris*, 17(46), pp. 213-229.

Resumen

Adequar la responsabilidad penal bajo el ordenamiento jurídico colombiano implica tener en cuenta el *Iter Criminis*; pero tratándose del acto médico, sobreviene otra gran tarea sobre los jueces que realizan la valoración del caso; en concreto, bajo el ejercicio jurisdiccional, un caso de imputación de responsabilidad médica demanda realizar un ejercicio de interpretación amplio de las normas y de la doctrina realizada acorde a los hechos y pruebas, acogiendo la Teoría de la Imputación Objetiva, conjuntamente con las teorías de la Causalidad. El presente artículo de investigación gira alrededor de este tema, abordándolo desde un enfoque jurídico-teórico, empleando como técnica el análisis de contenido jurisprudencial; además reconoce la importancia de realizar un análisis integral jurídico de la teoría de la Imputación Objetiva, las implicaciones que tiene el acto de desconocerla, los errores juris-

Fecha de Recepción: 15 de febrero de 2021 • Fecha de Aprobación: 25 de mayo de 2021

Reception Date: February 15 of 2021 • Approval Date: May 25 of 2021

- * Artículo, producto de investigación sobre “Los errores de aplicación de la imputación objetiva al momento de establecer la responsabilidad penal de los profesionales de la salud por parte de los juzgadores en Colombia”, para optar al título de Maestría en Derecho Penal, Universidad Libre, Bogotá.
- ** Abogada de la Universidad Cooperativa de Colombia; Especialista en Derecho Probatorio, Universidad Católica; Especialista en Derecho Constitución y Sistema Interamericano de Derechos Humanos Universidad de Navarra, Neiva. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8675-1731>. CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/CvLAC/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001809692. Correo electrónico: legalcata@hotmail.com.
- *** Abogado de la Universidad Cooperativa de Colombia; Especialista en Derecho Penal de la Universidad Libre de Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0659-5733>. CvLAC: [generarCurriculoCv.do](https://scienti.minciencias.gov.co/CvLAC/visualizador/generarCurriculoCv.do). Correo electrónico: jimmypg27@hotmail.com.
- * Article, research product on “the errors of application of the objective imputation at the time of establishing the criminal responsibility of health professionals by the judges in Colombia,” to qualify for the master’s degree in Criminal Law, Universidad Libre, Bogotá.
- ** Lawyer from the Universidad Cooperativa de Colombia; Probation Law Specialist, Universidad Católica; Specialist in Constitutional Law and the Inter-American System of Human Rights University of Navarra, Neiva. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8675-1731>. CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/CvLAC/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001809692. Email: legalcata@hotmail.com.
- *** Lawyer from the Universidad Cooperativa de Colombia; Specialist in Criminal Law from the Universidad Libre de Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0659-5733>. CvLAC: [generarCurriculoCv.do](https://scienti.minciencias.gov.co/CvLAC/visualizador/generarCurriculoCv.do). Email: jimmypg27@hotmail.com.

dicionales a los que habría lugar si sucediese su omisión, los diversos criterios que la componen, las posturas de diferentes penalistas y su aplicación.

Palabras Clave: Causalidad, Derecho Penal colombiano, Errores jurisdiccionales, Imputación Objetiva, Responsabilidad Médica.

Abstract

Adapting criminal responsibility under the Colombian legal system implies considering the *Iter Criminis*; But when it comes to the medical act, another great task comes upon the judges who assess the case. Under the jurisdictional exercise, a case of the imputation of medical liability demands an exercise of a broad interpretation of the rules and doctrine carried out according to the facts and evidence, accepting the theory of objective imputation, together with the theories of causality. This research article revolves around this topic, approaching it from a legal-theoretical approach, using jurisprudential content analysis as a technique; It also recognizes the importance of carrying out a comprehensive legal analysis of the theory of objective imputation, the implications of ignoring it, the jurisdictional errors that would result if it omitted to occur, the various criteria that compose it, the positions of different criminal lawyers and their application.

Keywords: Causality, Colombian Criminal Law, Jurisdictional Errors, Medical Liability, Objective Imputation.

Introducción

Es frecuente la afectación al principio del Debido Proceso en Colombia debido a falencias de interpretación judicial e ignorancia de doctrina y de las garantías. La práctica de la medicina se considera como una actividad altamente peligrosa y la judicialización de las conductas realizadas por los profesionales médicos bajo el ejercicio de sus funciones es muy constante. De ahí que su valoración y regulación implique abarcar un ámbito diferencial ante la ley que permita lograr un análisis completo de los factores de riesgo, definiendo hasta qué punto se encuentran estos permitidos, dado el caso en específico.

La teoría de la Imputación Objetiva es fundamental al momento de analizar este tipo de casos; es tanta la importancia, que su omisión implicaría caer en errores jurisdiccionales al momento de valorar la conducta aparentemente lesiva. La

Imputación Objetiva se encarga de identificar la punibilidad de una conducta teniendo en cuenta diversos elementos, sus efectos, el ámbito, los nexos, las consecuencias y las personas sobre las cuales recaería presuntamente la responsabilidad.

Esta teoría se ha construido poco a poco a través de los aportes de diversos penalistas, quienes no solo han rescatado su importancia, sino que también han establecido claramente los criterios que se deben tener en cuenta para que se dé una aplicación correcta de la misma, sin omisiones o sin adiciones alterantes que amplíen el campo de culpabilidad excesivamente o *a contrario sensu*, que la limiten.

Partiendo de la indudable premisa que refiere las conductas que regulan el Derecho Penal como aquellas que se consideran propias de comportamientos punibles, se aplica la Teoría de Imputación Objetiva en los episodios en los que

se vulnera un bien jurídico de contenido importante para el individuo y la sociedad. Un ejemplo de ello es la prohibición expresa de *no matar* a otro establecida en el artículo 103 del Código Penal Colombiano; sin esta prohibición del legislador se afectaría el orden en la sociedad y la convivencia en la misma.

No es posible partir entonces, del análisis y aplicación de la Teoría de Imputación Objetiva a una conducta que el Derecho Penal no se encarga de regular; ejemplos de ello, serían la mora de un deudor en un contrato de compraventa, la liquidación salarial de un trabajador por terminación anormal del contrato, la realización de un testamento, entre otros casos que las demás ramas del derecho se encargan de regular.

En efecto, la Teoría de la Imputación Objetiva se convierte en la principal herramienta dogmática, ante la adecuación penal de la responsabilidad de los profesionales de la salud, siempre y cuando aquel ejercicio de la medicina constituya hechos que se consideren relevantes para la Ley penal, y se encuentren regulados por la misma.

Frente al panorama que aquí se divisa, resulta contrario al ordenamiento jurídico abrir un proceso de investigación de responsabilidad a un médico por “*Homicidio*” de un *nasciturus*, pues como bien se sabe, esta conducta es atípica porque no se encuentra regulada por la ley y tampoco su desarrollo ha sido viable a través de jurisprudencia; manifiesto de esta afirmación es la Sentencia SP8344-2015 de la Corte Suprema de Justicia colombiana (CSJ)¹.

Identificando el campo de regulación penal, esta teoría de la Imputación Objetiva entra a regir siempre y cuando se busque determinar la respon-

sabilidad penal derivada de conductas realizadas bajo el ejercicio de funciones médicas. Aquel que ostente el título de profesional de la salud, pero incurra en la violación de un bien jurídico y no se encuentre bajo el ejercicio de sus funciones será judicializado ordinariamente.

Es importante partir del siguiente supuesto: La *Teoría de la Causalidad* no es suficiente para fundamentar y adecuar una Responsabilidad Médica; es por esto que, en conjunto con la Imputación Objetiva, puede hablarse de óptimas herramientas para abordar la valoración de la conducta. Si se utilizasen los elementos comunes y tradicionales al momento de abordar este tipo de responsabilidades, estos serían insuficientes para poder abarcar de forma integral una responsabilidad médica, y como consecuencia, se incurriría en errores jurisdiccionales al desconocer los elementos jurídicos y prácticos esenciales que se derivan del actuar médico.

Roxin (2008), Jakobs (1996) y Frisch (2017) son los principales especialistas en Derecho Penal que se han encargado de desarrollar la Teoría de la Imputación Objetiva destacando estrategias teóricas al momento de delimitar el ámbito penal, partiendo de la necesidad imperante de ir más allá de la interpretación jurídica común de los hechos al que se encuentra obligado todo juez, resaltando que es de gran importancia valerse de precisos instrumentos y de conocimientos médico-científicos para un análisis integral de la conducta.

Teoría de la Imputación Objetiva

Para aplicar la Teoría de la Imputación Objetiva se parte de actuaciones realizadas bajo la modalidad culposa –sin omitir por supuesto la existencia de la comisión de conductas dolosas bajo el ámbito del ejercicio médico– puesto que si fuesen dolosas se prescinde de los elementos que caracterizan esta imputación, bajo el entendido de que estas conductas son realizadas por un autor que quiere, sabe y controla la lesión del bien jurídico.

¹ M. Ponente : José Luis Barceló Camacho. Proceso: 44791. Providencia: SP8344-2015. Clase de Actuación: Casación. Fecha : 01/07/2015 Delitos: Lesiones culposas al feto / Lesiones personales. Fuente Formal: Ley 600 de 2000 / Ley 599 de 2000 art. 9, 21, 118, 122, 125, 126 / Constitución Política de Colombia de 1991 art. 6, 29, 121, 122.

Sobre lo expuesto, es necesario partir de un *delito imprudente* (que no basta por supuesto con la sola realización del resultado lesivo) que omita el *deber objetivo de cuidado y la debida diligencia*. Para abarcar de manera completa la Teoría de la Imputación Objetiva es necesario insistir en el análisis de las Teorías de la Causalidad² y, posteriormente, abordar los diversos criterios de dicha Teoría, los cuales variarán dependiendo de la postura del penalista en cuestión.

La Teoría de la Imputación Objetiva de Roxin (2008) establece diversos elementos esenciales que componen la misma; y como principales se entenderán los siguientes dos criterios: La creación de un *peligro dirigido al bien jurídico* que no se encuentre protegido y/o abarcado por el *riesgo permitido* y la influencia de la materialización de dicho peligro en el resultado obtenido. Sin embargo, esto no significa que se prescinda de las teorías de la Causalidad, pues son estas las primeras que se analizan.

El análisis contempla generalmente a la Teoría de la Equivalencia de las condiciones cuando señala que toda aquella condición que se haya perpetuado se tiene en cuenta para establecer la relación de Causalidad (Ariza-Fortich, 2013); ello, siempre y cuando la misma haya tenido influencia en la realización del resultado, entrando a regir la *conditio sine qua non*; lo anterior implica que se tendrá en cuenta las condiciones dadas en la medida en que estas hayan sido determinantes para alcanzar el resultado.

Para comprobar si esta condición en realidad ha sido un aporte importante en el resultado, se realiza la omisión de esta; si en todo caso se hubiere producido el resultado al suprimir mentalmente dicha condición, entonces no habría lugar a la *relación de causalidad* entre el comportamiento y el resultado. En síntesis, se afirma la existencia de esta relación cuando se

aporta a través de una condición a la causación del mismo resultado.

De enorme importancia frente a lo expuesto, es recordar que el artículo 9º. del Código Penal colombiano que se encarga de aclarar que solo es posible hablar de la existencia de una conducta punible cuando se compruebe y verifiquen la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad (Carhuatocto, 2010) teniendo en cuenta que esta última, por sí sola, no es criterio suficiente para la imputación jurídica del resultado (Jakobs, 1996).

Adicionalmente, puede recordarse que la Teoría de la Equivalencia (Dal, 2011) de las condiciones entiende como “*causa*” toda condición de un resultado que no puede suprimirse mentalmente sin que desaparezca el resultado en su forma concreta. “*Si al suprimirse mentalmente un antecedente, el resultado de todas formas se produce es porque no se trata de una condición necesaria y por tanto no es causa...*”; pero si al suprimirse el antecedente el resultado no se produciría, significa que se constituye un factor sin el cual no se habría generado el resultado y constituirá causa. La crítica realizada por diversos concedores del derecho a esta Teoría es que a través de su aplicación se extiende la posibilidad de imputación, a *contrario sensu* de la Teoría de la Causalidad Adecuada (Mena, 2016).

La Teoría de la Causalidad Adecuada comprende, según Valencia (2013), que únicamente son causales aquellas “*conductas que de conformidad con la experiencia general de la vida explican el resultado típico, lo que implica que las causas que por azar han colaborado a la producción del resultado, se tornan irrisorias para el derecho penal*” (p. 122). Es decir, que no toda condición es causa, sino que debe entenderse como *condición* aquella que, según la experiencia, resulta ser adecuada en el momento de provocar el resultado.

La experiencia a la que se refiere Valencia (2013) es la experiencia de la vida; es decir, que se implicará realizar un juicio *ex ante* (Mena, 2016).

² Equivalencia de las condiciones, causalidad adecuada y relevancia típica

Esta teoría también fue sujeta a críticas, pues restringe la imputación y se identifican vacíos donde es innegable la causal jurídica relevante, pero es improbable el curso causal y el resultado; a su vez también carece de fundamentaciones científicas que identifiquen un curso causal derivado de una conducta de medios y no de resultados, como lo implica el ejercicio de la medicina.

Por su parte, la teoría de la Relevancia Típica (Villavicencio, 2007; Valencia, 2013), es la teoría vigente y se considera como la base de la Teoría de la Imputación Objetiva distinguiendo inicialmente la Causalidad de la imputación, coincidiendo con lo planteado en el art. 9 del Código Penal Colombiano. Esta teoría entiende por causa “... *todo antecedente necesario para la producción de un resultado ...*”; sin embargo, esta causa “... solo adquiere relevancia para el Derecho Penal cuando un comportamiento corresponde a la forma típica de producción de un resultado...”, constituyéndose, como elemento importante antecesor a la Imputación Objetiva al establecer la relación entre resultado y conducta (Mena, 2016).

La Teoría de la Relevancia Típica no deja de ser objeto de críticas, puesto que se considera como insuficiente al momento de valorar delitos cometidos por omisión (ya sea propia o impropia); aun así, indudablemente es la Teoría que aporta mayor rigurosidad dogmática al momento de establecer la relación de causalidad y la más adecuada al servir como precursora de la Imputación Objetiva.

Aportaciones Metodológicas

Este artículo responde a un acercamiento académico sostenido desde la metodología analítica descriptiva; la técnica abordada fue la interpretación de precedentes judiciales. Para ello se realiza un debido, integral y breve análisis de la literatura existente alrededor de la Imputación Objetiva, teniendo en cuenta diversos criterios. La revisión de lo artesano al respecto

permite entender el tratamiento dado en Colombia al momento de aplicar la Imputación Objetiva en aquellas conductas de responsabilidad del personal médico y sus excepciones conforme los precedentes jurisprudenciales en sus diferentes instancias.

Desentrañando diecinueve (19) fuentes de información hemerográficas y bibliográficas³ en torno a la importancia de la Imputación Objetiva al momento de encuadrar la conducta en el ámbito de Responsabilidad Penal médica en Colombia, se encuentra que son en su mayoría de tipo jurídico-propositiva, enfocando un resultado crítico respecto a la situación jurídico penal a la cual se exponen los profesionales de la salud, resaltando los comparativos, teóricos y descriptivos. En menor medida se presentan los análisis de dos casos en concreto.

Las investigaciones jurídico-descriptivas, con enfoque dogmático son las más comunes; sin embargo, también se encuentran estudios históricos, jurídicos y jurisprudenciales. De esa manera, se llegan a contemplar los hallazgos que a continuación se describen, priorizando los relacionados con el derecho a la justicia. En la primera parte del artículo se reseña la literatura que aporta al tema, posteriormente se le presenta al lector la aplicabilidad de los preceptos y su eficacia limitada de la Teoría de la Imputación Objetiva en las conductas de Responsabilidad Penal Médica, para terminar desdibujando su aplicación por la Cortes Suprema de Justicia en Colombia al momento de encuadrar la conducta o de utilizar la Imputación Objetiva para determinar el nexo causal que indilga responsabilidad.

Ahora bien, para poder abarcar la aplicación de la Teoría de la Imputación Objetiva en la responsabilidad médica de los profesionales de la salud es necesario reconocer primero la naturaleza peligrosa de la medicina como actividad

³ Revistas de opinión, revistas especializadas, videos, libros, monografías e informes de investigación.

(Valencia, 2013), generando riesgos a los bienes jurídicos de las personas (Vital de Almeida, 2006); este ejercicio se encuentra en constante exposición a daños; de allí surge la necesidad imperiosa de considerar esta rama del saber en su generalidad, como una actividad peligrosa que implica un riesgo socialmente permitido.

Desde luego, la adecuación social (Vital de Almeida, 2006; Villavicencio, 2007; Valencia, 2013), tal y como se ha planteado, tiene un papel relevante en esta Teoría debido a que complementa el abordaje de herramientas como el “... riesgo permitido y la prohibición de regreso ...” (Vital de Almeida, 2006; Villavicencio, 2007; Pinedo-Sandoval, 2012).

Es decir que *la aceptación social de conductas permite delimitar un ámbito de responsabilidad y, por ende, este tipo de actividades no son típicas, ya que han sido legitimadas históricamente, y así sean generadoras de ciertos tipos de riesgos y alteraciones al entorno que terminan transgrediendo, de una u otra manera, determinadas esferas jurídicas no serán objeto de juzgamiento* (Quebradas y Gutiérrez, 2013, p. 13).

Esto significa que la evolución social permite poco a poco la legitimización de ciertos riesgos, realizando por supuesto una ponderación de riesgo y beneficio para establecer si es en realidad útil y necesaria la actividad como para permitir aquellos riesgos que implique el ejercicio de la misma. La creación de un riesgo jurídicamente desaprobado (Pinedo-Sandoval, 2012; Hernández, 2018) es uno de los elementos principales de la Imputación Objetiva, pues al constatarse que se ha ejercido un riesgo deslegitimizado no existe protección legal alguna a la conducta.

El *riesgo permitido* también implica ciertas limitaciones (Bernate-Ochoa, 2010), si se ejerce una conducta que se considere peligrosa no es posible realizar cualquier acto dañoso por el simple hecho de contar con permisión; toda conducta que se realice en este tipo de actividades no puede propasar el riesgo permitido. Los

hechos que no se consideren acordes a la naturaleza del riesgo permitido (constatándose, por ejemplo, que no se veló por lo que estuvo a su alcance estableciendo arbitrariedad), se deben imputar objetivamente y no se considerará un ejercicio amparado dentro del ámbito de riesgo permitido.

Según Roxin (2008), un resultado originado “... por el agente solo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido y ese peligro también se ha realizado en el resultado concreto” (p. 363); para imputar objetivamente a un agente es necesario contar con una creación de riesgo que no se encuentre permitido por la ley y además que este riesgo incida en el resultado, de forma que sea atribuible su responsabilidad ya sea la acción u omisión que lo generó. En esa medida es importante identificar las situaciones de exclusión de imputación del riesgo permitido, en cuatro circunstancias específicas: La primera de ellas hace referencia a la *exclusión* (Mayer, 2011) en casos de disminución de riesgo; si el sujeto agente ha disminuido un riesgo creado, se entiende que ha hecho uso de sus herramientas de protección para minimizar el impacto del mismo en la víctima. Bajo este tipo de casos se considera al médico ajeno de toda culpa; un caso hipotético de esta situación es el amputar una parte del cuerpo del paciente para evitar con esta acción la pérdida de su vida o posibles complicaciones mayores en su cuerpo que pongan en juego la salud del paciente de forma directa.

Otra de las causales de exclusión es la *ausencia de creación de un riesgo jurídicamente relevante* (Montealegre, 1987); es decir, que no se ha aumentado un riesgo de forma relevante para poder considerar que esto incida de manera negativa en un posible resultado lesivo. Ahora bien, es posible decir que esta figura solo es viable realizando un análisis *ex ante* de la conducta, para verificar si efectivamente los procedimientos realizados por el médico son acordes a su deber

actuar y el deber objetivo de cuidado, esto quiere decir que el sólo juicio *ex post* no es suficiente para hacer atribuible una responsabilidad médica en este tipo de circunstancias (Perin, 2020).

La creación de peligro y cursos causales hipotéticos (Perin, 2020) tiene mucho que ver con la exclusión de la responsabilidad (Mattheudakis, 2020), puesto que se parte de considerar solamente culpable al sujeto que haya provocado directamente el resultado y de manera exclusiva; es decir que, si por alguna u otra razón ya existía un riesgo creado y éste fuese ajeno al agente, es imposible atribuirle responsabilidad. Un claro ejemplo de ello es un caso en el que se presente un paciente con una fecha probable de muerte, pero que por alguna conducta del agente se materializó el resultado antes de tiempo, es notoria la relación causal pero no la incidencia total y directa de la conducta del galeno en la pérdida de la vida de la víctima, ya que se podría deber a una cadena imprevisible de eventos causales (un accidente anterior o antecedentes familiares, entre otros).

Discusión

Revisión Comentada de la Literatura

En tal sentido, existe una protección jurídica amplia, pues el agente pudo incurrir en *exceso del riesgo* jurídicamente permitido propasando sus límites; pero, aun así, el resultado no es atribuible ya que la intencionalidad de su infracción al deber objetivo de cuidado (Baracaldo, 2020) no fue la generación de daño ni se debe exclusivamente a su actuar. Es importante aclarar que debió considerarse como inevitable el hecho de muerte en el paciente para que se pueda aplicar la exclusión en los ejemplos mencionados anteriormente (ante exceso de riesgo).

Además de las causales de exclusión mencionadas, se excluye también de responsabilidad aquella conducta que haya ocurrido en el *ámbito y esfera del riesgo permitido* (Roxin, 2008). Es posible afirmar entonces que no es atribuible

ningún hecho que se haya realizado siempre que éste se considere como un riesgo socialmente permitido (Baracaldo, 2020) y no haya excedido los límites del mismo.

Según Roxin (2008), una causal más de exclusión tiene que ver directamente con el alcance del tipo, y es posible que esto se presente en 4 circunstancias específicas:

- a) *cooperación en una autopuesta en peligro dolosa;*
- b) *la puesta en peligro de un tercero consentida por este;*
- c) *la imputación del resultado en un ámbito de responsabilidad ajeno; y*
- d) *los daños causados por un shock y los daños sobrevinientes* (p. 387).

La primera circunstancia, exime de responsabilidad al autor, aunque éste presente una clara intencionalidad de afectar al otro siempre y cuando la víctima voluntariamente y sin coacción alguna haya asumido el riesgo. La expuesta en el literal b refiere a los casos en los que la víctima sabe y conoce del peligro, y bajo la influencia de un tercero acepta la realización del mismo. La tercera causal se hace atribuible a solo los resultados que se hayan presentado en la esfera de responsabilidad del indiciado; la última, hace referencia a aquellos daños devinientes de la recepción de una noticia fuerte o cuando se presentan segundos daños posteriores al accidente central tratado.

Así como es importante tener en cuenta el factor de riesgo permitido, también lo es determinar o establecer si existe una posición de garante del sujeto que causó el daño dirigido a la otra persona. Es decir, que el sujeto debe responder por todo actuar lesivo siempre y cuando sea de su competencia aquel suceso, si se comprueba que el sujeto se encontraba en una posición de garante (Baracaldo, 2020), se parte de la presunción de que él debió prever y evitar el resultado, protegiendo así los bienes jurídicos de la persona.

A propósito de lo anterior, Jakobs (1996) es claro al reconocer responsabilidad sobre los hechos de conocimiento especial del agente, demostrando que no toda persona tiene esta posición de garante respecto a los bienes jurídicos de otra. Si dicha persona no se encuentra en esta posición no le compete evitar el resultado a través de los medios que se le encuentren posible, ni mucho menos responder por su omisión. Cuando existe responsabilidad reconociendo la posición de *garante* de una persona (Bernate-Ochoa, 2010), se presume que este sujeto debió obrar de todas las maneras posibles que se hubiesen encontrado en sus manos para evitar el resultado dañoso; de no hacerlo así se entendería como omisión y más aún si se crea un riesgo desaprobado. Pero el delito por el que deben responder no es como tal la puesta en peligro de dichos bienes jurídicos, sino la defraudación de expectativas de su conducta determinada, ya que lo esperado bajo esta posición es custodiar y proteger los bienes jurídicos frente a todo daño y/o riesgo.

La Teoría de la Imputación Objetiva se vale de estos criterios como sus principales para poder atribuir responsabilidad a una persona (creación de un riesgo desaprobado y la incidencia del mismo en el resultado con existencia de nexo causal (García, 2017)), pero también es de aclarar que al momento de juzgar a un individuo esta Teoría no actúa sola, pues debe ir de la mano con la imputación subjetiva para analizar correctamente el *iter criminis* (Pabón, 2013) del hecho. Desde este análisis, se necesita de ambas para lograr imputar a una persona, pues la Imputación Objetiva solo da cuenta de las conductas delictivas teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico y la doctrina, más no del carácter interno del sujeto en el momento de la realización de la conducta, y esto, como bien se sabe, es clave en el derecho penal para atribuir responsabilidad legal.

Siempre que no se cuenten con las suficientes pruebas legales para determinar la culpa de alguien en su actuar, es necesario e indispensable aplicar las garantías judiciales que toda persona

indiciada tiene al comenzar el proceso; la principal de ellas es el principio del *in dubio pro reo* (Bernate-Ochoa, 2010), el cual establece que ante dudas (como en el caso de insuficiencia probatoria) siempre se resolverá el caso en favor del acusado. Roxin no es partidario de la aplicación de este principio, pues según el penalista se debe limitar para garantizar el ámbito de interpretación de la ley (2008).

Evidentemente siguiendo a Roxin (2008), resulta suficiente para la imputación el solo hecho de verificar la existencia de *elevación del riesgo* (Montealegre, 1987) a través de la infracción del *deber objetivo de cuidado*. Esto ha sido criticado por muchos autores, pues infringe directamente el principio de *in dubio pro reo* ya que delitos de lesión, bajo esta postura, se convertirían en *delitos de peligro*.

Siguiendo los postulados de Jakobs (1996), la Imputación Objetiva se ha dividido en dos niveles: la *Imputación Objetiva del comportamiento*, es decir, la tipicidad de dicho actuar y la *Imputación Objetiva del resultado*. Varios expertos exponen sus análisis, de manera que el primer nivel se vale de cuatro instituciones dogmáticas para su planteamiento: el *Riesgo Permitido*, el *Principio de Confianza* (Contreras-Chaimovich, 2019), la *Prohibición de Regreso* (Bernate-Ochoa, 2010) y la *Actuación a Propio Riesgo* de la víctima (Baracaldo, 2020), las cuales pueden considerarse como elementos de identificación.

En este punto, se hace conveniente responder ¿Cómo es posible identificar un peligro representativo para la Imputación Objetiva? Para esto, la teoría tiene delimitados ciertos escenarios a los cuales es posible acudir, teniendo en cuenta el *Principio de Confianza*, el cual indica que se parte de la confianza en el buen actuar de todos los sujetos de la sociedad para que todos actúen acorde al ordenamiento jurídico, y ni los derechos propios o del otro se encuentren en constante vulneración. Según Villavicencio (2007), dentro del principio de *Confianza se asume que un sujeto actúa confiando*

en que los demás obran conservando los límites del riesgo permitido, de manera que no se hablará de la imputación penal de la conducta. Por lo anterior, es la *Confianza* la que lleva a todo ciudadano a presumir que los demás individuos respetarán sus bienes jurídicos (Mena, 2016); operando dogmáticamente como límite de la conducta típica.

El segundo elemento indispensable para determinar el peligro representativo en la Teoría de Imputación Objetiva es la *Prohibición de Regreso* (Mena, 2016), encargada de *establecer el rompimiento del nexo entre autor y partícipes del acto*, al definir que los presuntos partícipes no pueden ser imputables por su intervención indirecta en el acto. Para esto es necesario diferenciar las intervenciones dolosas, las negligentes y las ilícitas.

En una *intervención dolosa* es indiscutible la atribución de responsabilidad, pues el elemento de intencionalidad se encuentra presente en el partícipe al momento de favorecer a la conducta delictual y, por lo tanto, dicho comportamiento debe ser sancionado (Portero, 2002).

Las *intervenciones negligentes* se refieren a la violación de un deber objetivo de cuidado (Balseiro, Osuna y Javier, 2017), así como a la vulnerabilidad de una posición de garante (Ley 23 de 1981) respecto a la víctima. Las ilícitas, por su parte, no se predicen *per sé al acto*; deben estar sujetas a valoración debido a que pueden existir partícipes del acto que no sepan la finalidad del acto o simplemente se encuentren coaccionados, entre otros diversos elementos que pueden encontrarse en un caso al estar sujeto a análisis (Bernate-Ochoa, 2010).

La *acción a propio riesgo* (Bernate-Ochoa, 2010) es el tercer elemento para considerar; este elemento se entiende como la institución que establece una creación de riesgo por un tercero, pero que es asumida por el titular del bien jurídico afectado, y es el mismo quien conduce la consumación de la conducta. En dicha situación, no habría atribución de responsabilidad alguna para el tercero interviniente.

Es así como con Jakobs (1996) se reconoce que, en una sociedad caracterizada por los contactos anónimos, se hace necesario que las expectativas de comportamiento sean fijadas normativamente; (...) *debe existir un sistema de normas vinculantes que hagan prever cómo se van a comportar los demás frente a una determinada situación*. (...) la sociedad delimita ámbitos de responsabilidad y asigna roles que se definen normativamente y el titular del rol solo está obligado a lo que le compete dentro de las expectativas que genera el status. Lo demás no le concierne. Lo decisivo no será entonces el carácter subjetivo del autor, ni sus capacidades individuales, sino la obligación de comportarse conforme a los distintos roles que el sujeto ocupa en los contactos sociales (Dal Dosso, 2011, p. 45).

Para Jakobs (1996) el escenario social en el que conviven los sujetos es de gran importancia al establecer los criterios de vivencia que no sólo se entenderán como consuetudinarios, sino que tendrán gran influencia en la ley. Toda persona es portadora de un rol y, por ende, todos se encuentran vinculados a una sociedad y a una ley que deben respetar a través de determinadas formas de conducta, evitando así defraudar las expectativas normativas. La pena es entonces, para este especialista, el medio a través del cual se aseguran estas expectativas, permitiendo así desarrollar la vida social, significa en sus palabras autocomprobación.

La Imputación Objetiva es en palabras de Jakobs (1996), aquella que se encarga de dos cosas puntuales: Una, determinar si la persona indicada ha realizado una violación a su rol como ciudadano o si por lo contrario, ha obrado como ciudadano acorde a la ley; y otra, constatar si el resultado final sí tuvo nexo causal alguno con el comportamiento del indiciado. Esto es la *Imputación Objetiva del comportamiento* (el ciudadano actuando fuera de los parámetros sociales) y la *Imputación Objetiva del resultado* (relación directa entre el comportamiento y el resultado).

Ahora bien, una vez establecidos todos los criterios necesarios para identificar las situaciones de peligro que abarca la Teoría de los Riesgos de la Imputación Objetiva (los elementos constitutivos) según Jakobs (1996) y Roxin (2008), es necesario plantear la Teoría desde el punto de vista de Wolfgang Frisch. Frisch (1995) presenta una crítica a la doctrina en general al afirmar que es incorrecta la valoración que se realiza de los elementos de concreción de la Teoría de la Imputación Objetiva, tomándola como una *teoría de atribución de resultados* por la mayoría de penalistas; pero este enfoque se basa en la concepción personal del injusto sobre el desvalor de la acción; las críticas sobre Frisch no faltan, pues afirma que esto ignora la importancia del sustrato material del injusto, además de aportar ausencia de precisión en los contornos de la conducta típica. Este generalismo implicó para Frisch que la doctrina mayoritaria convirtiera a la Imputación Objetiva en una supercategoría conduciendo a la inflación de la teoría (1995).

El penalista abarca dos ámbitos centrales en su teoría: El primero de ellos se refiere a la necesidad de adaptar el contenido material del injusto mediante la figura de la creación de un riesgo desaprobado (Feijóo, 2006); después de ello, en el segundo ámbito, se centra la imputación del resultado, apreciándose como *“uno de los temas centrales de la teoría del delito”* (Feijóo, 2006, p. 419). En el primero de estos ámbitos se debe realizar un juicio que permita evidenciar si la restricción de la libertad y la pena son los medios necesarios e idóneos para materializar la desaprobación de la conducta lesiva.

En su modelo de imputación, Frisch (1995) no duda en otorgar relevancia a los conocimientos especiales del autor, de cara a la determinación del comportamiento típico. En efecto, (...) *en algunas ocasiones, es preciso anticipar la valoración de dichos conocimientos especiales, a fin de determinar correctamente el riesgo desaprobado de una conducta.* Dicha valoración anticipada confirmaría o ratificaría la existencia de elementos

objetivos fundamentadores del riesgo desaprobado (Vásquez, 2015, p. 7).

Para la *imputación de los resultados* (que es en realidad en lo que se centra la teoría de Frisch) se debe comprobar el nexo de causalidad entre el resultado lesivo y la conducta del indiciado y, por otra parte, verificarse la relación de realización entre la conducta y el resultado desde un análisis *ex post* que permita identificar la peligrosidad de la acción cometida siempre y cuando sea considerado un peligro desaprobado.

En los casos sobre los cuales es constante la existencia del nexo causal entre la conducta realizada por el médico (o profesional de la salud) y los resultados, y además de ello se permita identificar la incidencia que tuvo la misma en la producción de los resultados desde un ámbito de realización de un peligro no permitido, se entiende como responsable objetivamente a dicho médico teniendo en cuenta por supuesto las dimensiones de riesgo en la conducta. Como conclusión, Frisch (1995) incorpora elementos personales y condiciones más “adecuables” para la Teoría.

Como puede notarse, las posturas de Roxin (2008), Jakobs (1996) y Frisch (1995) parten inicialmente de la constatación del nexo de causalidad entre los resultados y la conducta del procesado para que, posterior a ello, sea procedente la realización y despliegue de la Teoría de la Imputación Objetiva; pese a que existen puntos en común, como lo es la consideración de la incidencia que tiene el despliegue del riesgo en la conducta, existen elementos que generan contradicción entre uno y otro postulado.

Principalmente, Roxin (2008) reconoce como complemento de la teoría de Imputación Objetiva a la relación de causalidad, tomando esta última como un carácter necesario, pero no suficiente para determinar la responsabilidad, pues debe ir de la mano con la aplicación de los diversos criterios de la teoría. Frisch (1995) también considera importante la relación causal bajo el entendido de que es esta la que constituye la realización

del primer ámbito de su Teoría de Imputación del Resultado; es decir, como sub-requisito. Sin embargo, para Jakobs (1996) la causalidad es relativa en su Teoría de Imputación Objetiva, no se basa entonces en identificar que existió el nexo causal sino en determinar si se vulneró alguna posición de garante.

Los penalistas mencionados, en cuanto a la realización del riesgo, de forma general se encuentran de acuerdo en tenerlo como criterio de su Teoría, pero existen diferenciaciones específicas: Roxin (2008) determina que para que haya responsabilidad debe darse una realización del riesgo no permitido a través de la acción directa que lo generó, y el resultado debe plasmar ese riesgo. Para Frisch (1995), al contrario, este riesgo debe ser proporcional a la conducta prohibida (aspecto normativo); mientras que para Jakobs (1996) el planteamiento de Roxin (2008) es débil al abordar delitos de resultado, pues ante ello se debe tener en cuenta que la conducta no permitida haya provocado el resultado típico y cuando este resultado es consecuencia de un riesgo.

En cuanto a la exclusión de imputación, para Frisch (2017) la responsabilidad no se puede atribuir a una persona cuando su conducta realizó un riesgo tolerado o se llevó a cabo un comportamiento cuidadoso por parte del agente; Jakobs (1996) sostiene que, aunque sí exista una vulneración al rol o deber actuar del sujeto, es posible atribuir la responsabilidad a un tercero o a la misma víctima en situaciones de autopuesta en peligro; Roxin (2008), por su parte, excluye la imputación cuando los resultados no se deben a la realización de un riesgo desaprobado, sino a un riesgo de naturaleza distinta.

Referente a los cursos causales hipotéticos, según Cordini (2014), Roxin (2008) excluye la imputación de responsabilidad en los casos en que el autor pese a que modifica la causalidad normal, no empeora las condiciones de la víctima.

Para Frisch (2017) en casos de comportamiento alternativo lo principal para tener en

cuenta es el aspecto normativo, pues se puede entender un resultado como consecuencia de inevitable del tipo permitido. Jakobs (1996) ignora la relevancia que tiene el hecho de tener en cuenta que al realizar un riesgo este pudo haberse cometido igualmente si fuese permitido, produciendo los mismos resultados, expresa que la importancia no radica en lo que hubiera pasado o no sin este riesgo, sino en lo que habría sucedido con el riesgo.

En cuanto a la *Teoría de los Incrementos del Riesgo*, Roxin (2008) sostiene que surge una necesidad de imputación de responsabilidad a la persona que haya realizado una conducta incrementando un riesgo de producción del resultado y se vale de la figura *ex post* para observar si este riesgo aumenta o disminuye el peligro dirigido a los bienes jurídicos.

Frisch (2017), por su parte, rechaza la *Teoría del Incremento del Riesgo* resaltando que pueden existir factores irrelevantes que marquen diferencia en el incremento del riesgo y no por esto debe ser sancionado por la ley penal, así como por el contrario pueden existir verdaderas infracciones graves que no generen un empeoramiento de las condiciones de la víctima, entonces el análisis *ex post* para Frisch no es del todo garantizador, porque es muy subjetivo. Jakobs (1996) por su parte también excluye la imputación en los incrementos del riesgo acudiéndose al principio del *in dubio pro reo* al no poderse probar que el resultado sea atribuible a la conducta realizada.

Por último, la determinación del resultado a través del juicio *ex post* es indispensable para Roxin (2008) ante una teoría de incremento de riesgo teniendo en cuenta el estado de conocimientos posterior a los hechos. Para Frisch (1995) es claro que el juicio *ex post* se presenta en la imputación del resultado teniendo como base una norma de sanción, siempre teniendo en cuenta el sentido normativo para determinar si existe una realización de riesgo a través de una conducta

prohibida. Jakobs (1996) también acude al juicio *ex post* como herramienta para determinar la realización del riesgo en el caso concreto, mientras que para determinar la realización del riesgo prohibido acude al juicio *ex ante*, es decir, con visión retrospectiva a los hechos.

Aplicabilidad de los Preceptos en Colombia

Expuestos los elementos centrales que identifican las *Teorías de la Imputación* de estos tres especialistas en *derecho penal*, es necesario establecer que no se puede prescindir de ciertos elementos esenciales al momento de realizar la Imputación Objetiva; uno de ellos es la *Lex Artis* (Santos, 2016; Vallejo, 2013; Vital de Almeida, 2006; Portero, 2002); se le concibe como la disposición médica legal que regula diversas reglas (Ariza-Fortich, 2013) técnicas a las que se deben ceñir los profesionales de la salud en sus actuaciones para que la atención médica prestada sea proporcional al caso. Es decir, la *lex artis* implica que bajo el ejercicio del oficio u arte prestado se constituyan reglas especiales para llevar a cabo el procedimiento médico.

Esta *lex artis* garantiza que la procedibilidad de la imputación no baste solo con la producción de determinado resultado dañoso, sino que además de ello se compruebe que la actuación médica no se adecuó a estas reglas especiales (basadas en la ciencia médica). El principal eje constitutivo de la *lex artis* es determinar si el médico prestó la debida atención que prestaría cualquier profesional de la salud en su calidad y bajo las mismas circunstancias; es decir, teniendo en cuenta no solo las peculiaridades de cada caso en concreto sino también de cada actor. A través de ellos se valora una responsabilidad penal derivada por medios y no por resultados, lo que indica que no solo basta con determinar los resultados pues es deber valorar los medios a través de los cuales se realizó la conducta (Bernate-Ochoa, 2010).

La indicada para regular la profesión médica será la *lex artis ad hoc* entendida como un indicador valorativo de la acción médica ejercida a partir de la cual es probable calificar el actuar, según la técnica que con regularidad es requerida (Tribunal Supremo de fecha 11 de marzo de 1991, citado en Vásquez, 2010). Este criterio se mide a través de elementos como la debida información (consentimiento informado), la competencia profesional, la certificación y los deberes de asistencia. El *Consentimiento Informado* (Merizalde, 2016) es uno de los aspectos relevantes, puesto que obra como presupuesto de la actividad médica legal.

Es posible afirmar que es un deber que toda actividad médica se encuentre debidamente informada a la persona hacia la cual va dirigida, para que no exista omisión de información alguna que coloque en riesgo directo al paciente en cuestión. Si no se lleva a cabo la debida información se entiende como el incumplimiento al derecho que todo usuario tiene y se expone a una responsabilidad penal.

La capacidad, la voluntad y la información, son los elementos del *Consentimiento Informado*; la capacidad legal que tiene todo ciudadano, según el ordenamiento jurídico colombiano, es propia de toda persona no menor de 18 años, recordando por supuesto que bajo las últimas disposiciones legales la interdicción ya no se tiene en cuenta al integrar el concepto de incapacidad; aun así, los receptores deben contar con comprensión y procesamiento racional de la información brindada. La voluntad, por su parte, se entenderá desplegada cuando se otorga por el paciente un consentimiento personal y libre que apruebe el tratamiento o la actuación sobre la cual versa la información; esta voluntad no puede estar viciada. El elemento de información es con el que garantiza que se brinde de manera oportuna, exacta, clara y veraz la naturaleza de la actuación que se pretende realizar, todos los efectos, los aspectos positivos y las consecuencias.

Debido a esto, Merizalde (2016) afirma que la información debe garantizar el derecho del paciente a recibir todos los datos pertinentes de forma clara y verídica sobre el tratamiento o procedimiento médico al cual se va a someter.

La competencia profesional hace referencia a las aptitudes del profesional de la salud, sus conocimientos y habilidades en el tema; esto se debe tener en cuenta minuciosamente al valorar su responsabilidad, puesto que su experiencia equivaldrá a sus actuaciones y su capacidad para manejar situaciones de riesgo. La certificación y los deberes de asistencia son elementos que permiten analizar desde el caso concreto, si realmente se obró bajo modalidad culposa a través de indebidas actuaciones u omisiones médicas para que proceda la imputación de responsabilidad.

En pocas palabras, es deber del juez tener en cuenta las disposiciones de la *lex artis ad hoc* al atribuir responsabilidad a un profesional de la salud, pues esta se encargará de brindar elementos valorativos especiales para el caso del ejercicio médico teniendo en cuenta diversas variables que hacen posible la construcción de una valoración exacta rendida sobre el comportamiento del funcionario médico, si se adecuó o no a la *lex artis* (las actuaciones debidas esperadas bajo el caso en concreto). Se afirma entonces que, un médico que haya obrado conforme a la *lex artis* no responde por sus conductas, puesto que cualquier otro funcionario hubiese actuado igual en el caso.

Las aplicaciones fácticas a la teoría de la Imputación Objetiva en Colombia han demostrado la ocurrencia de diversos errores jurisdiccionales al no valorar ni analizar adecuadamente dicha teoría, puesto que muchos juzgadores colombianos la desconocen al momento de valorar conductas (de forma arbitraria) sólo partiendo de la interpretación del caso de manera general, o por omisiones a diversos elementos constitutivos de la teoría. Si bien es cierto, esta Teoría es fundamental al precisar si es posible o no atribuir responsabilidad médica penal a un funcionario de

la salud, puesto que no se parte de los criterios de juzgamiento generales, adicional a ello se deben tener en cuenta criterios valorativos específicos como lo es la *lex artis*.

Es de tener en cuenta, que el derecho penal colombiano principalmente constituye un derecho de resultados, pero en los casos médico-penales no es posible determinar la responsabilidad por los resultados de la conducta lesiva, se deben analizar los medios utilizados. Aquí es donde rige la teoría de la imputación en sentido amplio, aunque existen excepciones.

Actualmente en Colombia la responsabilidad médica es de medio y no de resultado; es decir el galeno no está en la obligación de garantizar la salud del enfermo, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría. Excepcionalmente es de resultado como en aquellos casos de cirugías estéticas, donde el paciente piensa que va a obtener un resultado por la información deficiente que dan los facultativos; pues la información sesgada puede dar expectativas irreales y es la que genera la responsabilidad (Ruiz, 2004, p.199).

La imputación de responsabilidad en sentido amplio se basa en la conducta desplegada por el autor, para hacer su análisis es necesario valorar el principio de la confianza, la autopuesta en peligro, la prohibición de regreso y los riesgos permitidos, además de aplicar los criterios exegéticos de la interpretación.

Por lo contrario, es posible hablar de imputación en sentido estricto cuando lo que se pretende reprender son los resultados ocasionados en dicho actuar como, por ejemplo, la muerte de una persona independientemente de la debida diligencia que pudo haber presentado el médico tratante. El sentido estricto se basa en la identificación del nexo causal entre la conducta desplegada por el agente y el resultado lesivo a través de un ejercicio: Si se omitiese mentalmente la conducta del indiciado y el resultado lesivo desaparece, es procedente la imputación, si de lo

contrario persiste el resultado, es posible afirmar que el agente no lo generó directamente y por lo tanto, no debe responder por la conducta que se le pretende atribuir.

Los jueces se encuentran en el deber de llevar a cabo un juzgamiento en sentido amplio cuando se trata de casos que requieren determinar responsabilidad médica penal. Son abundantes las sentencias equívocas que se ha presentado frente al tema médico penal, porque los jueces no están aplicando correctamente la Teoría de la Imputación Objetiva y los diversos elementos que de ella se derivan. El omitirla u omitir parte de ella, implica caer en un error de interpretación judicial, que si no se compensa conduce a un error jurisdiccional grave que tendrá consecuencias inter-pares.

Conclusiones

Una de las sentencias que sirve como hito frente a la responsabilidad médica penal ha sido la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 8 de noviembre de 2007⁴, mediante la cual se realiza una interpretación adecuada (identificando los elementos de la teoría de la Imputación Objetiva) partiendo de sentencias anteriores que fueron dictadas por el Juzgado 54 Penal del Circuito de Bogotá y posteriormente por el Tribunal Superior de Bogotá; en ambas sentencias se condena a Franklin Alfredo Guevara y a Fernando Barón Barrera como autores responsables de homicidio culposo en contra de Inés Patricia Amaya Guiza y su recién nacida. La ciudadana Inés Amaya acudió al Hospital El Tejar de Bogotá, el 10 de julio de 1997, donde laboraba el doctor Franklin Guevara y a cargo del cual quedó, puesto que recibió atención y tratamiento prescrito por él, al presentar placenta previa. A los dos días el médico le dio de alta; como los síntomas continuaron, el 17 de julio de 1997 la ciuda-

dana recurrió nuevamente al Hospital, ahora bajo la atención del doctor Fernando Barón en compañía con Franklin Guevara; este último, al notar la complejidad del caso, decidió remitir a la paciente a un centro hospitalario donde le pudiesen prestar un mejor tratamiento. El 22 de julio fue recibida en el Hospital San José donde dio a luz y posterior a ello, falleció.

La Corte Suprema de Justicia decide no casar la sentencia que atribuye responsabilidad penal a los doctores mencionados anteriormente por el tipo penal de Homicidio, debido a que, según la Corte, la posición de garantes en la que se encontraron ambos médicos fue clara al establecer la relación médico-paciente y estar a cargo del caso, se desconoció el deber de cuidado del caso (considerar el embarazo de alto riesgo y que fuese proporcional a la atención), se creó un riesgo no permitido al mantener a la paciente en un Hospital de bajo nivel y al no informarle el peligro que para ella y el nasciturus representaba. Se elevó también el riesgo creado al autorizar el reingreso de la paciente, y se elevó el riesgo aún más al realizar tacto vaginal, pues según Medicina Legal ese tipo de prácticas pueden desencadenar una hemorragia incontrolable teniendo en cuenta el caso concreto.

No es procedente aplicar el principio de confianza en el caso puesto que es inexistente una cooperación que revele una división del trabajo en el que se encuentre bajo delegamiento de funciones por parte del director del Hospital.

Examinando la acción desde un punto de vista *ex ante*, la Sala observa que el(os) procesado(s), con los conocimientos y títulos de medicina, tenía que saber que el diagnóstico de Inés Patricia Amaya Guiza la ubicaba como paciente de alto riesgo y, por lo tanto, requería atención en una institución hospitalaria de superior nivel (Corte Suprema de Justicia, R. 27388/2007).

La Corte cumple cabalmente con el análisis partiendo de la *Teoría de la Imputación Objetiva*, para determinar qué elementos estuvieron

⁴ Con radicado No 27388

presentes en el caso concreto y determinando que existió una posición de garantes que fue vulnerada, existió la creación y elevación de un riesgo no permitido y además de ello, resulta imprecendente para el caso justificar las conductas realizadas bajo el *Principio de la Confianza*; por ende, a ambos médicos se les debe imputar responsabilidad médica penal al vulnerar el bien jurídico de la vida y la integridad personal de la señora Inés Amaya y su recién nacido bajo la modalidad culposa; es decir, infringiendo el deber objetivo de cuidado. Se lograron identificar la elaboración de los riesgos no permitidos por los doctores en sus actuare independientes y la materialización de los mismos en los resultados, es decir, en la muerte.

El desconocimiento de los elementos de la *Teoría de la Imputación Objetiva*, de la jurisprudencia, doctrina, las garantías judiciales con las que cuenta todo procesado, las teorías de la Causalidad y la *lex artis* (entre otros) conducen a una valoración judicial errónea del caso concreto, induciendo en errores jurisdiccionales graves que pueden terminar con graves condenas o incluso el desistimiento de los servicios prestados por el médico que erróneamente fue juzgado.

La importancia de la *Teoría de la Imputación Objetiva* es tan alta, que la omisión de su interpretación equivaldría a la emisión de un fallo judicial incompleto debido a la incapacidad argumentativa con la que contaría el juzgador al momento de decidir. Aplicar entonces esta teoría implica realizar un debido análisis de la tipicidad de la conducta generada por el sujeto agente para que pueda ser analizada posteriormente por la teoría de la imputación subjetiva, a través de la cual se realiza un estudio acerca de la modalidad en la que incurrió en acusado y su responsabilidad.

La regulación que doctrinariamente se ha realizado de la misma permite visibilizar y concretar los diversos elementos esenciales que debe tener en cuenta el juez al momento de decidir la tipicidad y la responsabilidad penal determinante para el caso

en específico, además es posible afirmar que esta teoría constituye un gran avance para la ciencia del derecho penal, permitiendo identificar referentes normativos indispensables para atribuir o no la responsabilidad frente a los actos y resultados de un caso en específico, y a su vez, constituyendo las bases de un sistema jurídico racional caracterizado por la aplicación de elementos objetivos tanto normativos como científicos.

Su aplicación en el sistema de responsabilidad médica penal es concebible como necesaria en el sistema jurídico al ser considerada la teoría más adecuada y pertinente, permitiendo a grandes rasgos determinar en qué casos los resultados lesivos y las acciones causantes han creado un riesgo que se considere legalmente desaprobado y por lo tanto, cuándo le son jurídicamente atribuibles a los profesionales de la salud bajo el ejercicio de sus funciones; esta atribución se valora teniendo en cuenta el riesgo permitido que implica el desarrollo de su ejercicio profesional, los elementos normativos y los elementos científicos indispensables en el despliegue del actuar médico.

Son entonces los jueces los encargados de otorgarle una correcta aplicación e interpretación a la *Teoría de la Imputación Objetiva*; pese a que en el ordenamiento jurídico colombiano se evidencien diversos errores jurisdiccionales, es preciso confiar en el obrar en derecho de los juzgadores al momento de determinar las responsabilidades penales integral y adecuadamente conforme a la ley.

Referencias Bibliográficas

- Ariza-Fortich, A. (2013). La responsabilidad médica como actividad peligrosa: análisis de caso en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. *Vniversitas*, 15-37.
- Balseiro, L., O. E., & Javier, D. (2017). La prescripción de los medicamentos por los licenciados en enfermería: implicaciones de responsabilidad legal. *Revista Conamed*, 22(3), 145-151.

- Baracaldo, J. (2020). *Teoría de la Imputación Objetiva en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia colombiana, Sala de casación penal*. Bogotá D.C.: Universidad Santo Tomás.
- Bernate-Ochoa, F. (2010). *Imputación Objetiva y responsabilidad penal médica*. Bogotá, D. C.: Editorial de la Universidad del Rosario.
- Carhuatocto, H. (2010). *La Responsabilidad civil médica: el caso de las infecciones intrahospitalarias*. Lima, Perú: Universidad mayor de san Marcos.
- Contreras-Chaimovich, L. (2019). El principio de confianza como criterio delimitador de la responsabilidad penal de los médicos. *Acta bioethica*, 25(1), 35-43.
- Cordini, N. (2014). *El concepto de Imputación en el Derecho penal (Doctoral dissertation)*. Santa Fe, Argentina: Universidad nacional del Litoral.
- Dal, D. (2011). *Teoría de la Imputación Objetiva. Investigación para la evaluación final correspondiente a la VI Edición del Master Propio en Derecho Penal*. Andalucía (España): Universidad de Sevilla.
- Feijóo, B. (2006). Reseña de: Frisch, W.; Robles Planas, R." Desvalorar e imputar. Sobre la Imputación Objetiva en Derecho penal". Barcelona: Atelier, 2004 (111 páginas). *Revista de Derecho Penal y Criminología* (17), 417-436.
- Frisch, W. (1995). *Tipo penal e Imputación Objetiva*. Madrid, España: Colex.
- Frisch, W. (2017). Responsabilidad penal de la persona jurídica e imputación. *Cuadernos de política criminal* (121), 385-412.
- García, M. (2017). Causalidad jurídica versus causalidad médica. *Ciencia Forense*, 29(48), 1575-6793.
- Hernández, H. (2018). Aplicación de los principios de la Imputación Objetiva en la actividad médica. *Dos mil tres mil*, 20(1), 59-85. doi: <https://doi.org/10.35707/dostresmil/20103>
- Jakobs, G. (1996). *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. Buenos aires, Argentina: Ad-Hoc.
- Mattheudakis, M. (2020). Recientes tendencias en la reforma de la responsabilidad penal culposa en Italia: en particular la reforma de la culpa médica y las diferencias con el enfoque español. (U. d. Bologna, Ed.) *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2(13), 225-269. doi: 10.31009/InDret.2020.i2.07
- Mayer, L. (2011). Autonomía del paciente y responsabilidad penal médica. *Revista de derecho (Valparaíso)* (37), 371-413.
- Mena, J. (2016). *Imputación Objetiva Vrs Infracción al deber de cuidado, capacidad de rendimiento para imputar el resultado imprudente*. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
- Merizalde, J. (2016). *Responsabilidad penal por daños producidos por omisión o deficiencia del consentimiento informado en tratamientos médico-quirúrgicos*. Universidad san Pablo XXII Congreso Nacional de Derecho Sanitario.
- Montealegre, E. (1987). Culpa en la Actividad Medica: Imputación Objetiva y Deber de Cuidado. *Revista chilena de derecho*, 14, 259.
- Pabón, P. (2013). *Manual de derecho penal: Tomo I parte general*. Bogotá: Ediciones doctrina y Ley Ltda.
- Perin, A. (2020). La relevancia de los cursos causales hipotéticos en la imputación normativa del resultado a la conducta imprudente. Su significado práctico en materia de responsabilidad médica por error de diagnóstico. *Revista Chilena de Derecho*, 47(1).
- Pinedo-Sandoval, C. (2012). *La Imputación Objetiva en el marco de un sistema penal funcional-normativista*. Piura: Universidad de Piura.
- Portero, G. (2002). Responsabilidad penal culposa del médico: fundamentos para el estableci-

- miento de la negligencia o impericia. *Rev. Latinoam. Der. Méd. Medic. Leg.*, 6(2), 89-96.
- Quebradas, D., & Gutiérrez, D. (2013). *Imputación Objetiva, nacimiento, alcance, características y definiciones propias*. Ed. Universidad ICESI.
- Quebradas, D., & Gutiérrez, D. (2013). *Imputación Objetiva, nacimiento, alcance, características y definiciones propias*. Cali, Colombia: Ed. Universidad ICESI.
- Roxin, C. (2008). *Derecho penal, parte general—Tomo I. (D. L. Peña, Trad.)* Madrid: Civitas.
- Valencia, C. (2013). La Imputación Objetiva en la responsabilidad penal médica. *Temas Socio-Jurídicos*, 32(65), 117-136.
- Vallejo, A. (2013). Responsabilidad penal en el ejercicio de actividades médico-sanitarias. *Nuevo Foro Penal*, 9(81), 319-327.
- Vásquez, J. (2010). La “Lex Artis ad hoc” como criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico: A propósito de un caso basado en la elección de la técnica empleada en el parto (parto vaginal vs. cesárea). *Cuadernos de Medicina Forense*, 16(3), 179-182.
- Vásquez, S. (2015). *La normativización del tipo y los modelos de Imputación Objetiva*. Obtenido de derecho penal: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20130908_03.pdf.
- Villavicencio, F. (2007). La Imputación Objetiva en la Jurisprudencia Peruana. *Derecho PUCP* (60), 253.
- Vital de Almeida, R. (2006). *El consentimiento y su relevancia para la teoría jurídica del delito*. Granada, España: Universidad de Granada.