
CARLOS MARIO MOLINA ARRUBLA

Ex-asesor jurídico de los Tribunales de Ética Médica y Odontológica de Antioquia. Conjuez de la Sala Penal del H.H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Miembro de la Comisión Redactora del Nuevo Código de Procedimiento Penal. Profesor de Criminología y Derecho Penal Especial en las Universidades Pontificia Bolivariana y de Medellín.

**RESPONSABILIDAD PENAL
EN EL EJERCICIO
DE LA ACTIVIDAD MÉDICA**

"PARTE GENERAL"

1a. edición
1994



BIBLIOTECA JURIDICA



CONTENIDO GENERAL

Presentación.....	5
-------------------	---

SECCIÓN PRIMERA

Nociones básicas de responsabilidad civil	9
---	---

1. Precisiones preliminares	9
-----------------------------------	---

2. Clases de responsabilidad civil	10
--	----

2.1. La responsabilidad civil contractual	11
---	----

2.1.1. Cuando hay un “contrato”	11
---------------------------------------	----

2.1.2. Elementos del contrato	13
-------------------------------------	----

2.1.2.1. Capacidad	14
--------------------------	----

2.1.2.2. Consentimiento	16
-------------------------------	----

2.1.2.2.1. Los vicios del consentimiento	17
--	----

2.1.2.2.1.1. El error	17
-----------------------------	----

2.1.2.2.1.1.1. Noción	17
-----------------------------	----

2.1.2.2.1.1.2. Clasificación	17
------------------------------------	----

2.1.2.2.1.1.2.1. El error de derecho	17
--	----

2.1.2.2.1.1.2.2. El error de hecho	18
--	----

2.1.2.2.1.2. La fuerza	19
------------------------------	----

2.1.2.2.1.3. El dolo	20
----------------------------	----

2.1.2.2.2. El consentimiento del paciente, dentro del campo de la práctica médica: características generales	21
---	----

2.1.2.2.2.1. Debe apuntar a bienes jurídicos “disponibles”	21
--	----

2.1.2.2.2.2. Debe ser otorgado por quien se encuentre facultado	21
---	----

2.1.2.2.2.3. Debe ser un conocimiento “ilustrado”	22
---	----

2.1.2.2.2.4. No requiere determinadas formalidades	22
2.1.2.3. Objeto	23
2.1.2.3.1. Noción	23
2.1.2.3.2. El objeto ilícito	24
2.1.2.3.3. El objeto de los contratos en el área de la salud	24
2.1.2.3.3.1. Los deberes del médico	25
2.1.2.3.3.1.1. Antes de la intervención	25
2.1.2.3.3.1.2. Durante la intervención	26
2.1.2.3.3.1.2.2.1. Oportunos	27
2.1.2.3.3.1.2.2. Técnicos	27
2.1.2.3.3.1.2.3. Finalmente	27
2.1.2.3.3.1.3. Después de la intervención	27
2.1.2.4. Causa	28
2.1.2.4.1. Noción	28
2.1.2.4.2. La causa en los contratos celebrados en el área de la salud	29
2.1.3. Incumplimiento del contrato	29
2.1.3.1. Formas de incumplimiento contractual	29
2.1.3.2. La carga de la prueba	30
2.1.3.2.1. Obligaciones de medio y obligación de resultado	31
2.1.3.2.2. La naturaleza de la obligación contractual, en el área de la salud	33
2.1.3.2.3. Conclusión	35
2.1.4. Los derechos del contratante “insatisfecho”	36
2.1.5. Los contratos en el área de la salud	38
2.1.5.1. Los diferentes tipos de contratos celebrados con los pacientes	39
2.1.5.1.1. El contrato de servicios médicos	39
2.1.5.1.2. El contrato de servicios hospitalarios	41
2.1.5.2. La responsabilidad civil contractual de clínicas y hospitales	42
2.1.5.2.1. Responsabilidad por el hecho de las personas	43

2.1.5.2.2. Responsabilidad por el hecho de las cosas	44
2.2. Responsabilidad civil extracontractual.....	45
2.2.1. Clases o formas de responsabilidad civil extracontractual	46
2.2.1.1. La responsabilidad civil extracontractual “directa”	46
2.2.1.2. La responsabilidad civil extracontractual “indirecta”	46
2.2.1.2.1. La responsabilidad civil por los actos, hechos	
o conductas de terceras personas	47
2.2.1.2.2. La responsabilidad civil por los hechos de las cosas ...	48
2.2.1.2.2.1. La responsabilidad por el hecho de las cosas	
animadas	48
2.2.1.2.2.2. La responsabilidad por el hecho de las cosas	
inanimadas	49
2.2.1.2.2.2.1. El hecho de cosas utilizadas en actividades	
“no peligrosas”	49
2.2.1.2.2.2.2. El hecho de cosas utilizadas en actividades	
“peligrosas”	50
2.2.2. Elementos de la responsabilidad civil extracontractual	50
2.2.2.1. El hecho	50
2.2.2.2. La culpa	51
2.2.2.3. El nexos causal	51
2.2.2.4. El daño	51
2.2.3. La responsabilidad civil extracontractual en el área	
de la salud	52
2.2.3.1. Los elementos configurantes de la responsabilidad	
civil, en la práctica de la actividad médica	53
2.2.3.1.1. El hecho (o conducta)	53
2.2.3.1.2. La culpa	53
2.2.3.1.2.1. La impericia	54
2.2.3.1.2.2. La negligencia	55
2.2.3.1.2.3. La imprudencia	55
2.2.3.1.2.4. La violación de reglamentos	56
2.2.3.1.3. El daño	56

2.2.3.1.4. El nexo causal	57
2.3. La responsabilidad civil, en el área de la salud, por el trabajo en equipo	57

SECCIÓN SEGUNDA

La responsabilidad penal en el ejercicio de la actividad médica Introducción	63
---	----

Capítulo Primero

Teoría de la acción	67
1.1. Noción	67
1.2. Formas	68
1.3. La posición de garante del médico	70
1.3.1. Planteamiento	70
1.3.2. ¿Cuándo opera la posición de garante?	71
1.3.2.1. La posición de garante opera respecto de los delitos de “comisión por omisión”	72
1.3.2.2. El conocimiento de la posición de garante	72
1.3.3. ¿Cuándo se tiene, en concreto, el “deber de garantía”?	73
1.3.3.1. La posición de garante reconocida en la ley	74
1.3.3.2. La posición de garante surgida del negocio jurídico	75
1.3.3.3. La posición de garante fundada en la redacción precedente	77
1.3.3.4. La posición de garante fundada en las relaciones concretas o “estrechas comunidades de vida”	77
1.3.3.5. La posición de garante fundada en los deberes morales	78
1.3.4. La solución al caso planteado	79
1.3.5. El alcance de la posición de garante del médico, en la legislación colombiana	80
1.3.5.1. La prestación institucional de los servicios de salud	80
1.3.5.1.1. Instituciones oficiales	81
1.3.5.1.2. Instituciones particulares	82
1.3.5.2. La prestación personal de los servicios de salud	84

1.3.5.2.1. De manera específica	85
1.3.5.2.2. De manera genérica	86
Capítulo Segundo	
Teoría de la tipicidad	87
2.1. Fundamento: el “bien jurídico”	87
2.2. El contenido de la tipicidad	89
2.3. Las trascendencia de la tipicidad	90
2.3.1. La descripción “inequívoca” de los comportamientos punibles	90
2.3.2. El “indicio” del juicio de disvalor social que comporta la adecuación típica	91
2.4. Exclusión del juicio de adecuación propio de la tipicidad:	
el consentimiento del sujeto pasivo	92
2.4.1. Planteamiento	92
2.4.2. El consentimiento del sujeto pasivo de la infracción a la ley penal	92
2.4.2.1. Precisiones preliminares	94
2.4.2.2. El consentimiento de la víctima: evolución histórica dentro de la teoría del delito	97
2.4.2.2.1. La tesis de que el consentimiento de la víctima excluye el juicio de adecuación típica de la conducta	100
2.4.2.2.2. La tesis de que el consentimiento de la víctima excluye el juicio de disvalor propio de la antijuridicidad	102
2.4.2.3. El consentimiento de la víctima dentro del sistema jurídico penal colombiano	108
2.4.2.3.1. Situación actual	108
2.4.2.3.2. Intentos legislativos	113
2.4.2.4. El consentimiento del paciente quirúrgico	117
2.4.3. El consentimiento del paciente referido a la eventual responsabilidad penal del médico	123

2.4.3.1. En qué casos puede requerirse el consentimiento del paciente, desde la perspectiva de la exoneración de la responsabilidad penal para el médico	124
2.4.3.2. Requisitos para la validez, en el ámbito penal, del consentimiento del paciente	125
2.4.3.2.1. El consentimiento dispensado por el paciente, con posterioridad a la causación del resultado dañoso	125
2.4.3.2.2. El consentimiento dispensado por el paciente, con antelación a la causación del resultado dañoso	132
2.4.3.2.2.1. El consentimiento puede ser otorgado de manera expresa o tácita	132
2.4.3.2.2.1.1. El consentimiento presunto	133
2.4.3.2.2.1.2. Disposiciones legales supletorias de la voluntad particular	137
2.4.3.2.2.2. El consentimiento debe ser otorgado por quien se encuentra para ello facultado	140
2.4.3.2.2.3. Debe tratarse de un consentimiento ilustrado	142
2.4.3.2.2.4. No requiere de determinadas formalidades	144
2.4.3.2.2.5. Debe apuntar a bienes jurídicos disponibles	148
2.5. Dispositivos amplificadores del tipo	149
2.5.1. La tentativa	150
2.5.1.1. Elementos de la tentativa	151
2.5.1.2. La solución a la hipótesis planteada	152
2.5.1.3. Delitos que admiten tentativa	153
2.5.2. El concurso de personas en el delito	154
2.5.2.1. Regulación legal	155
2.5.2.2. Otras consideraciones	162
2.5.2.2.1. La participación delictual y el carácter personalísimo de la responsabilidad penal	162
2.5.2.2.2. La participación delictual en el delito culposo	164

Capítulo Tercero

Teoría de la antijuricidad

3.1. Concepto..... 167

3.2. Exclusión de la antijuricidad: las causales de justificación 168

3.2.1. Enunciación 169

3.2.2. Las causales de justificación en el ejercicio de la medicina .. 170

3.2.2.1. Naturaleza jurídica 171

3.2.2.2. Análisis particular de las justificantes 172

3.2.2.2.1. El estricto cumplimiento de un deber legal 172

3.2.2.2.1.1. Contenido 172

3.2.2.2.1.2. Las órdenes legales en la actividad médica 173

3.2.2.2.1.3. El consentimiento del paciente como causal de justificación 175

3.2.2.2.2. El cumplimiento de orden legítima de autoridad competente, emitida con las formalidades legales 177

3.2.2.2.3. En legítimo ejercicio de una actividad lícita 182

3.2.2.2.3.1. Planteamiento 182

3.2.2.2.3.2. Naturaleza jurídica de las intervenciones quirúrgicas 183

3.2.2.2.3.3. La Lez Artis: presupuesto fundamental del legítimo ejercicio de una actividad lícita 191

3.2.2.2.4. El estado de necesidad 194

3.2.2.2.4.1. Concepto 194

3.2.2.2.4.2. Un ejemplo típico de estado de necesidad: el caso de los testigos de Jehová 195

3.2.2.2.4.2.1. El paciente consciente, que expresa libremente su negativa a la transfusión sanguínea 196

3.2.2.2.4.2.2. El paciente inconsciente, menor de edad o incapaz mental, que no puede expresar su parecer por sí mismo 199

3.2.2.2.4.3. Casos límites: la necesidad médica 203

Capítulo Cuarto

Teoría de la culpabilidad

4.1. Concepto	207
4.1.1. Manifestaciones del principio de culpabilidad	208
4.1.2. Eventos que comportan transgresión a este principio	210
4.1.2.1. El establecimiento de la responsabilidad objetiva	210
4.1.2.1.1. El versari in re illicita o responsabilidad por el resultado	210
4.1.2.1.2. La implantación de la forma culpable de la preteritención	211
4.1.2.1.3. La regulación de las “actio liberae in causa”	212
4.1.2.1.4. La implantación de hipótesis delictivas calificadas por el resultado	212
4.1.2.2. La implantación del principio de que la ignorancia de la ley, no sirve de excusas (Art. 10, C.P.)	212
4.1.2.3. A través de la regulación de las consecuencias jurídicas	212
4.1.2.4. Desconocimiento del principio de la responsabilidad personal en el ámbito jurídico penal	214
4.2. Formas de culpabilidad	214
4.2.1. Precisión preliminar	214
4.2.2. Formas de culpabilidad	215
4.2.2.1. El dolo	215
4.2.2.1.1. Noción	215
4.2.2.1.2. Clases de dolo	217
4.2.2.1.3. El dolo en la actividad médica	220
4.2.2.2. La culpa	222
4.2.2.2.1. Aproximación conceptual	222
4.2.2.2.2. Noción	224
4.2.2.2.3. La lesión al deber objetivo de cuidado	227
4.2.2.2.3.1. Fuentes del deber de cuidado	228
4.2.2.2.3.1.1. El ordenamiento jurídico	228

4.2.2.2.3.1.2. La experiencia decantada de la vida	231
4.2.2.2.3.1.3. Los juicios comparativos	232
4.2.2.2.3.2. La extensión y determinación del deber de cuidado	232
4.2.2.2.3.2.1. El criterio objetivo para la definición del deber de cuidado	233
4.2.2.2.3.2.2. El criterio individual para la definición del deber de cuidado	236
4.2.2.2.3.3. Deberes que se desprenden para el médico, de la exigencia general de cuidado	236
4.2.2.2.3.3.1. El deber de cuidado interno	237
4.2.2.2.3.3.1.1. El examen de la propia capacidad	237
4.2.2.2.3.3.1.2. La evaluación adecuada del paciente	239
4.2.2.2.3.3.2. El deber de cuidado externo	242
4.2.2.2.3.3.2.1. El deber de omitir acciones peligrosas	242
4.2.2.2.3.3.2.2. El deber de mantenerse dentro del riesgo permitido	244
4.2.2.2.3.3.2.2.1. El que se produce conforme a la Lex Artis	245
4.2.2.2.3.3.2.2.2. Cuando resulte de mayor utilidad individual asumir un alto riesgo que omitirlo	246
4.2.2.2.3.3.2.2.3. Acciones peligrosas de salvamento	247
4.2.2.2.3.3.2.2.4. El principio de confianza	247
4.2.2.2.3.4. La infracción al deber de cuidado	248
4.2.2.2.3.4.1. La imprudencia	248
4.2.2.2.3.4.2. La negligencia	249
4.2.2.2.3.4.3. La impericia	250
4.2.2.2.3.4.4. La violación de reglamentos	250
4.2.2.2.4. Clasificación de la culpa, en tanto forma de culpabilidad	252
4.2.2.2.5. Las consecuencias punitivas del tipo culposo	256
4.2.2.2.5.1. La suspensión en el ejercicio de la profesión	257
4.2.2.2.5.1.1. ¿Cómo se materializa?	257

4.2.2.2.5.1.2. ¿Es pena accesoria o principal?	260
4.2.2.2.5.1.3. ¿No atenta contra el non bis in idem?	262
4.2.2.2.5.1.3.1. Que se trate de la misma persona	265
4.2.2.2.5.1.3.2. Que se trate del mismo objeto	265
4.2.2.2.5.1.3.3. Finalmente, que se trate de la misma causa	266
4.2.2.2.5.2. Las circunstancias específicas de agravación	
punitiva para el delito culposo	268
4.2.2.2.5.3. El comiso	269
4.2.2.3. La preterintención	272
4.3. Causales de inculpabilidad	274
4.3.1. Caso fortuito o fuerza mayor	275
4.3.1.1. Planteamiento	275
4.3.1.2. Concepto	276
4.3.1.3. El caso fortuito y la fuerza mayor en el cuerpo de	
la responsabilidad penal del médico	279
4.3.2. La insuperable coacción ajena	281
4.3.3. El error	283
4.3.3.1. Planteamiento	283
4.3.3.2. Ignorancia y error	284
4.3.3.2.1. Evolución del tratamiento jurídico a la ignorancia	
y el error	285
4.3.3.2.2. Las excepciones legales al principio de	
conocimiento de la ley	285
4.3.3.3. La ignorancia y el error en el ejercicio de	
la medicina	287
4.3.3.3.1. El error del médico, sobre un asunto profesional	288
4.3.3.3.2. El error del médico sobre un asunto legal	290