

CONFIGURACIÓN TÍPICA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA MALA PRAXIS MÉDICA EN BOLIVIA

Typical configuration of criminal liability in medical malpractice in Bolivia

DOI: <https://doi.org/10.69633/fxmzh009>
Recibido: 12/12/2024 Aceptado: 14/08/2025

* Marisol Campos Doria Navas

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-6953-3805>
Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Central
marisol2.campos@gmail.com

RESUMEN

La mala praxis médica en Bolivia, en cuanto a su configuración típica, posee dificultades, ya que carece de una tipificación penal específica, obligando a subsumirla en tipos genéricos que no recogen las peculiaridades del acto médico ni la flexibilidad técnica de la *lex artis*. Esta situación genera dificultades para delimitar la responsabilidad penal, en especial en cuanto a la imputación subjetiva, generando conflictos para distinguir la conducta culposa del dolo eventual.

La imputación objetiva debería basarse en la relación médico-paciente, en las expectativas puestas en el médico, su posición de garante, así como el carácter esencialmente riesgoso de la práctica clínica, aspectos que exigen un análisis preciso para establecer cuándo el profesional excede el riesgo socialmente permitido.

Palabras clave: *Derecho penal, medicina, mala praxis, responsabilidad, lex artis.*

* Abogada (USFX), con formación de posgrado en docencia universitaria por competencias, gestión de aula, derecho penal y metodologías de investigación. Máster en Derecho Penal y Procesal Penal (UASB) y Maestrante en Metodología de la Investigación (UAJMS). Investigadora con publicaciones en revistas indexadas sobre derecho penal, constitucional y derechos humanos. Docente de pregrado y posgrado en diversas universidades del país, con experiencia en coordinación de investigación y modalidades de titulación. Actualmente se desempeña como Directora del Departamento de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Privada del Valle – Sede Sucre.

ABSTRACT

Medical malpractice in Bolivia, regarding its typical configuration, presents difficulties, as it lacks a specific criminal classification, forcing it to be subsumed under generic types that do not capture the peculiarities of the medical act or the technical flexibility of the *lex artis*. This situation creates challenges in delimiting criminal liability, especially concerning subjective imputation, generating conflicts in distinguishing negligent conduct from eventual intent. Objective imputation should be based on the doctor-patient relationship, the expectations placed on the physician, their position as guarantor, as well as the essentially risky nature of clinical practice—factors that require precise analysis to establish when the professional exceeds socially permissible risk.

Keywords: *Criminal law, medicine, malpractice, responsibility, lex artis.*

INTRODUCCIÓN

La mala praxis médica, en Bolivia y en el mundo, no es un fenómeno reciente y tiene una incidencia considerablemente elevada¹. De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (Angulo, 2019), la negligencia médica implica una compleja evaluación como responsabilidad delictuosa. Esto se debe a las características particulares de la práctica médica, que requieren que los estándares genéricos de investigación judicial aplicables a otras profesiones se adapten y modifiquen a dicha práctica, a fin de delimitar adecuadamente sus esferas de responsabilidad penal.

El incremento y las peculiaridades de los casos de negligencia médica han llevado a varios países a promulgar leyes específicas para contrarrestarla, dando lugar incluso al fenómeno de la medicina defensiva. En Bolivia, en cambio, no existe una normativa penal especializada en esta materia,

¹ Según la OMS (2023), a nivel global 1 de cada 10 pacientes sufre algún daño por la atención de salud, y ocurren 3 millones de muertes anuales por mala praxis médica. En Bolivia, en los últimos años se registraron más de 500 casos, según la Asociación Nacional de Víctimas de Negligencia Médica de Bolivia y del Ministerio de Justicia e Institucionalidad; en 2021 hubo 55 denuncias por mala praxis ante instancias administrativas y solo 2 casos siguieron un proceso penal (Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, 2021).

lo cual obliga a los jueces a fundamentar sus decisiones en tipos penales genéricos, que no contemplan las especificidades de la *lex artis* (reglas de la buena práctica profesional) y sus implicaciones.

Esta falta de especificidad legal complica significativamente la determinación de la responsabilidad penal en estos casos.

En este contexto, para Calle (2023), la configuración típica² de la mala praxis médica en Bolivia enfrenta serias dificultades, ya que no existe una definición legal clara de la misma, afectando tanto a pacientes como a médicos en su seguridad jurídica. Rodríguez (2018), en la misma perspectiva, concluye en que la legislación vigente, penal y administrativa, en particular la Ley del Ejercicio Profesional Médico N° 3131 y su reglamentación, resultan insuficientes para abordar de manera efectiva los casos de negligencia médica.

De hecho, en el Caso I.V. vs Bolivia³, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2016), en el marco de las reparaciones exigidas, determinó como prioridad nacional “la tipificación penal a la negligencia médica en Bolivia” (párr. 346), así como la redacción de leyes que regulen la prestación de servicios de salud y la responsabilidad médica en la mala práctica profesional, cuestiones que aún no se han llevado a la práctica.

Por otra parte, Hannover y Díez (2020) evidenciaron graves falencias sobre cómo se llevan adelante los procesos penales por delitos relacionados con la negligencia médica, especialmente

2 Entendida como la descripción de la conducta que constituye un tipo penal (IUS360, 2019)

3 La Corte determinó responsabilidad del Estado Boliviano por la violación de los derechos humanos a la vida, a la integridad personal y al acceso a la justicia porque I.V. sufrió una esterilización forzada y no obtuvo justicia ni en el proceso penal, ni el civil o administrativo que instauró (Caso I.V. vs Bolivia, 2016).

cuando tienen que ver con las inconsistencias en el enfoque de la configuración típica. La tipificación legal de los hechos varió significativamente: mientras en algunos casos (los menos), el personal de salud fue acusado de delitos culposos, como lesiones u homicidio culposo. En la mayoría se les imputó por delitos dolosos, como lesiones graves, lesiones gravísimas, ejercicio ilegal de la medicina, omisión de deberes, homicidio en grado de tentativa y lesiones seguidas de muerte; hecho reproducido, por ejemplo, en el Caso I.V. vs Bolivia (2016).

Esto demuestra contradicciones en la configuración típica, ya que no existe una claridad en cuanto al tipo penal.

Por todo ello, se hace necesario un análisis exhaustivo de cómo se configura la tipicidad en casos de negligencia médica o mala praxis médica en Bolivia.

MÉTODOS

El objetivo de esta investigación es analizar cómo en la doctrina se configura la tipicidad de la responsabilidad penal en casos de mala praxis médica, a fin de conocer si existen vacíos legislativos en Bolivia. Para ello, se estudiaron los fundamentos teóricos y conceptuales de la mala praxis médica como tipo penal, así como los elementos que la componen, con especial énfasis en su imputación objetiva. La investigación fue cualitativa con un enfoque descriptivo, hermenéutico y analítico a través de un estudio doctrinal, el cual aportó una visión integral sobre la temática y su tratamiento en el contexto jurídico boliviano.

RESULTADOS

1. El Acto Médico

Los actos médicos son intervenciones, directas o indirectas, del médico o de sus colaboradores en el cuerpo o psique del paciente para diagnosticar, pronosticar y tratar enfermedades, así como para recuperar, conservar, preservar y rehabilitar la salud (Argnani, 2017). En el acto médico se concreta la relación entre el médico y el paciente, quien acude al profesional motivado por una alteración en su salud, buscando su opinión, consejo y posible tratamiento, ya que el médico está catalogado por la estructura social y jurídica de un país como el experto idóneo para orientar y sanar, según sus capacidades y el tipo de enfermedad del paciente.

Las tareas del galeno están delimitadas por normas específicas sobre salud; en Bolivia, entre otras, por la Ley del Ejercicio Profesional Médico N° 3131 del 8 de agosto de 2005, que define al acto médico como “Toda intervención profesional del médico, respaldado por protocolos y normativa vigente, con calidad y calidez humana” (Poder Legislativo, 2005). Además, se incluyen en estas actividades la enfermería, odontología, docencia, investigación y asesoramiento, siempre que se cuente con el consentimiento previo del paciente o de sus representantes⁴ (Argnani, 2017).

Argnani (2017) señala que el acto médico se estructura jurídicamente a partir de ciertos elementos que definen la conducta del facultativo, los cuales son su aspecto objetivo, su aspecto subjetivo y el resultado.

a) Aspecto Objetivo. Es el contenido concreto de los actos

⁴ Si el paciente no tiene capacidad de decidir sobre su persona, requiere intervención profesional médica y no cuenta con un familiar, pariente o responsable legal, la Institución de salud asume la decisión terapéutica, siguiendo las normas y protocolos vigentes (Ministerio de Salud y Deportes, 2008).

materiales mediante los cuales se lleva a cabo la actividad curativa; son limitados por el deber de observar pautas genéricas indicadas por la normativa del ejercicio profesional o *lex artis*.

b) *Aspecto Subjetivo*. El acto médico se define por la finalidad que guía su ejercicio, es decir, el tratamiento de enfermedades o la preservación, conservación, recuperación y rehabilitación de la salud del paciente. Además, el médico ejerce su profesión como un trabajo liberal y medio de subsistencia.

c) *Resultado*. Más allá de la intención, el profesional de la salud toma una decisión deliberada dentro de su discrecionalidad profesional, poniendo a disposición del paciente su ciencia, conocimiento y recursos técnicos necesarios para generar un resultado específico, que modificará el estado anatómico, fisiológico o psíquico del paciente para obtener su curación. No es obligatorio conseguir este resultado, y se prohíbe al profesional de la salud asegurar la producción de un resultado, bajo responsabilidad penal⁵, salvo cuando no se obtiene el resultado querido debido a una conducta incorrecta del profesional (Argnani, 2017), lo que configura su responsabilidad.

Así, en síntesis, el acto médico es aquel en que solo un profesional de la salud autorizado puede efectuarlo, y debe estar conforme a la *lex artis*, cuyo propósito es buscar la curación o rehabilitación del enfermo, y que su resultado no puede ser asegurado por el profesional.

5 El Código Penal (1997) en su Art. 218, inc. 2, en el tipo penal de Ejercicio Ilegal de la Medicina, establece que será sancionado con reclusión de tres meses a dos años o multa de treinta a cien días “el que con título o autorización anunciare o prometiére la curación de enfermedades a término fijo o por medios secretos o infalibles.”

2. La Lex Artis

Argnani (2017) sostiene que para mitigar los riesgos que amenazan a destinatarios y operadores del sistema de salud en los actos médicos, es imperativo sentar un marco de estabilidad en el proceso de atención de salud-enfermedad, que debe estar delineado por la observancia de un estándar básico en la prestación, cuando se exige a los profesionales de la salud adherirse a las normas jurídicas y reglas prácticas que rigen su actividad. Dichas normas y reglas están codificadas en un cuerpo de conocimiento científico que, en Derecho Sanitario, se denomina *lex artis*, lo que se entiende como el criterio que orienta la correcta ejecución de un acto médico específico por parte del profesional de la medicina.

La *lex artis* engloba un conjunto de disposiciones científicas y técnicas específicas, máximas de experiencias y prácticas no escritas, pero reconocidas y aceptadas por la comunidad médica como un estándar, que actúan como guías o cánones para determinar la conducta sanitaria apropiada en cada situación. Este criterio orientativo define el contenido del deber objetivo de cuidado que debe tener el médico al atender a un paciente (Argnani, 2017; Espin, 2016), considerando las características particulares del profesional, la complejidad y trascendencia vital del acto, los factores internos, el estado y participación del paciente, sus familiares y la estructura organizativa del sistema de salud. Todo ello permite evaluar si dicho acto se ajusta o no a la técnica convencional requerida (Fuente del Campo y Ríos, 2018, p. 5).

Los preceptos contenidos en la *lex artis* no constituyen leyes positivas con obligatoriedad jurídica, sino que se desarrollan y consolidan a lo largo del tiempo en consonancia con el progreso científico y la práctica médica, identificando los

riesgos asociados a ciertas conductas (Espín Rosales, 2016). Se presume que el profesional de la salud los conoce, ya que constituyen un requisito indispensable para el ejercicio de su profesión, su omisión podría derivar en un daño por negligencia, como lo señala Maurach Göss (1995, citado por Argñani, 2017).

La relevancia legal de estas normas radica en que establecen la conducta considerada “adecuada” en cada caso concreto, sirviendo como base para que los tribunales configuren la responsabilidad médica (Fuente del Campo y Ríos, 2018). Su incumplimiento constituye una seria presunción de violación del deber de cuidado. En este contexto, el juez analiza la violación de la regla técnica basada en la *lex artis* para determinar si un error profesional grave causó daño al bien jurídico protegido (Espín Rosales, 2016). Este análisis se realiza con el apoyo de informes de peritos especializados y auditorías médicas que esclarecen si el médico cumplió con estas disposiciones, permitiendo la aplicación adecuada de las normas legales al caso concreto (Argñani, 2017).

Sin embargo, debido a la naturaleza dinámica del conocimiento científico y las especificidades inherentes a cada paciente y enfermedad, estas directrices no son estrictas, inmutables ni absolutas. Pueden existir múltiples enfoques “científicamente correctos” para tratar un caso, lo que permite al profesional seleccionar discrecionalmente el más apropiado y beneficioso para el paciente, con base en el “ensayo – error – acierto” (Argñani, 2017). Esta elección se fundamenta en el interés superior del paciente, por ende, aunque el respeto a estas pautas es esencial, no garantiza la eliminación de un riesgo no permitido, pues son normas indicativas y aplicables únicamente a situaciones típicas (Espín Rosales, 2016); por

tanto, no son máximas definitivas en la configuración de la responsabilidad penal.

3. La Mala Praxis Médica

La mala praxis médica es conceptualizada por Inés Argñani (2017) como una desviación del estándar de cuidado en el acto médico realizada por el profesional de la salud, que ocasiona un perjuicio al paciente y que puede adoptar múltiples formas. La doctrina mayoritaria sostiene que son conductas no deliberadas. El perjuicio al paciente puede materializarse en una afectación a su vida, integridad física o psíquica, o incluso a su patrimonio. La legislación boliviana no ofrece una definición específica al respecto.

Si este desvío en el acto médico es deliberado y con intención de causar daño al paciente, es decir, es ejercido con dolo⁶, esta acción se adecua a tipos penales contra la salud y la vida, como el ejercicio ilegal de la medicina, el homicidio (Art. 251), asesinato (Art. 252), lesiones gravísimas (Art. 270), graves o leves (Art. 271), y la lesión seguida de muerte (Art. 273).

Al no existir una legislación específica en Bolivia, fiscales y abogados querellantes acusan a médicos procesados con base en estos delitos la responsabilidad penal (Hannover y Díez, 2020), apoyándose en ciertos doctrinarios partidarios de este enfoque, con énfasis en el dolo eventual (Deza, 2022).

Si la conducta descuidada del profesional no busca intencionalmente causar un daño y ocurre por error, exceso o falta

⁶ Para Muñoz y García (2010), el dolo es la “conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito” (p. 265), y el Código Penal (1997) en su Art. 14 establece: “Actúa dolosamente el que realiza un hecho previsto en un tipo penal con conocimiento y voluntad. Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su relación y acepte esta posibilidad.” (p. 26), posee un elemento intelectual, es decir, el sujeto de la acción sabe qué hace y conoce los elementos que caracterizan su acción como conducta típica, y un elemento volitivo, donde, aparte de conocer estos elementos, quiere realizarlos.

de diligencia, se la considera imprudente y se adecúa al concepto de culpa o negligencia (Argnani, 2017). En este contexto, Nancy Jaramillo et al. (2023) ofrecen una definición restringida de la mala praxis médica, describiéndola como “un ejercicio errado sin habilidad por parte de un médico, produciéndole un daño o perjuicio a la salud del paciente” (p. 26). Por su parte, Momblanc (2020) define la mala praxis médica como “la acción de dañar total o parcialmente, temporal o de manera permanente la salud humana en el marco de la relación médico-paciente, resultado de un acto médico imprudente” (p. 7).

La mala praxis médica, en su complejidad conceptual y jurídica, representa un fenómeno multidimensional que excede la mera trasgresión técnica en el ejercicio de la profesión médica. Es el resultado de un desvío del estándar de cuidado exigido en la praxis profesional, con consecuencias que pueden ir desde afectaciones leves hasta graves daños al paciente.

3.1. La Responsabilidad Penal por Mala Praxis Médica.

Según Momblanc (2021), las personas buscan los servicios de un médico con la expectativa de que este, en su esfuerzo por sanar o aliviar su padecimiento, actúe basándose en sus conocimientos médicos y con el debido cuidado, en el marco de una actividad inherentemente riesgosa. De la interacción entre médico y paciente surge la relación médico-jurídica, que establece derechos y obligaciones para ambas partes, delimitando sus responsabilidades y la posible “sancionabilidad” en caso de incumplimiento (Momblanc, 2020).

En este contexto, al aceptar el cuidado del paciente, el médico asume deberes tanto de acción como de abstención, cuyo incumplimiento genera su responsabilidad, es decir, la obligación de responder por sus actos. La responsabilidad

profesional médica se define, entonces, como el compromiso ético y legal del profesional de la salud de reparar y asumir las consecuencias de sus actos, omisiones o errores, ya sean voluntarios o involuntarios, en el ejercicio de su profesión (Momblanc y Momblanc, 2018), abarcando los ámbitos administrativo, ético, civil y penal.

Argnani (2017) define la responsabilidad jurídico-penal como la obligación de un sujeto imputable de someterse a las consecuencias legalmente establecidas (sanciones o penas) por la comisión de un acto socialmente peligroso y antijurídico contemplado en la ley penal, es decir, un delito. De esta definición se desprenden dos requisitos fundamentales para que un profesional de la salud sea considerado penalmente responsable: la comisión de un hecho tipificado y antijurídico, y su condición de imputable. Por lo cual, la mera ocurrencia de un resultado adverso, como un daño a la vida o salud del paciente en el acto médico, no es suficiente para justificar una pretensión jurídica de responsabilidad penal (Momblanc y Momblanc, 2018). Corresponde al Derecho Penal proporcionar los fundamentos para una evaluación adecuada del caso y para la exigencia de una responsabilidad jurídica (Romero, 2014).

3.2. Elementos de la Responsabilidad Penal de Mala Praxis Médica. Para abordar este punto, se consideró la teoría general del delito, la cual, según Muñoz y García (2010) y Pérez (2021), examina las características necesarias para que una conducta pueda ser catalogada como delito. Esta teoría sostiene que existen rasgos comunes y esenciales inherentes a todo delito, los cuales conforman un sistema de hipótesis que describen los elementos que permiten o impiden imponer una consecuencia jurídico-penal sobre una acción humana (Peña y Almanza, 2010).

La primera tarea de la teoría del delito es conceptualizarlo desde la dogmática jurídica. Así, desde esta perspectiva se ha definido al delito como un juicio de desvalor que recae sobre la conducta y el autor de ese hecho (Muñoz y García, 2010).

El Auto Supremo N° 72/2015-RRC de 29 de enero de 2015 del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) (2015) señala que un delito es toda conducta típicamente antijurídica y culpable descrita por la ley penal, cuya consecuencia es sufrir una pena sancionatoria o medidas preventivas o represivas. De igual forma, el Auto Supremo N° 12/2013 de 6 de febrero de 2013 del TSJ, exige a los tribunales que, al momento de realizar la subsunción de conductas ilícitas, tengan presente esta estructura, conforme a cada uno de sus elementos, acorde con la Escuela Moderna del Delito, basada en la Escuela Finalista⁷ y la Teoría del Riesgo⁸, que determinan que un delito posee como sus elementos constitutivos a la acción, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Todos estos elementos deben adecuarse a la conducta del sujeto activo, a fin de considerarse la existencia de un delito. La presente investigación presta especial consideración a la tipicidad, porque es lo más controvertido en la mala praxis médica.

4. La Tipicidad en la Mala Praxis Médica

Salazar y Quintana (1994), citados por Momblanc (2020), definen la tipicidad como la cualidad de un comportamiento

⁷ La doctrina finalista surge como una revisión profunda de la teoría del delito causalista, que concebía la acción desde una perspectiva físico-naturalista, como un movimiento corporal que genera una alteración en el mundo exterior, vinculada mediante un nexo causal al resultado. Sin embargo, presentaba conflictos al intentar subsumir delitos de omisión y de mera actividad. En contraste, para la teoría finalista la acción es un acto dotado de una finalidad específica, guiado conscientemente hacia un resultado propuesto voluntariamente, otorgando menor relevancia al nexo causal (Peña y Almanza, 2010).

⁸ Hoy, en la dogmática jurídico-penal existe el consenso de que la mera verificación del nexo causal entre acción y resultado no es suficiente para imputar dicho resultado al autor (Muñoz y García, 2010). Por ello, se prefiere hablar en términos de relación de riesgos. Según la teoría de la imputación objetiva, o “teoría del riesgo”, “solo puede ser objetivamente imputable un resultado cuando la acción ha generado una puesta en peligro jurídicamente prohibida del objeto protegido por la norma, y dicho peligro se ha concretado en el resultado típico” (López, 2016, p. 127).

humano de encajar con la descripción del delito contenida en una norma penal. Por su parte, Peña y Almanza (2010) la describen como la adecuación jurídica, el encaje o subsunción del acto humano voluntario en un tipo penal, es decir, en la figura definida por la ley penal como delito, lo que constituye un indicio de su comisión. Según el principio de legalidad, en su manifestación de *nullum crimen sine lege (ningún crimen sin ley)*⁹, únicamente los hechos expresamente tipificados como delitos en la ley penal pueden considerarse como tales (Muñoz y García, 2010), lo que constituye un presupuesto esencial del debido proceso.

Asimismo, Peña y Almanza (2010) explican que el tipo penal es una figura abstracta creada por el legislador, que describe las conductas prohibidas y delimita aquellas penalmente relevantes.

En Argentina, la mala praxis médica se encuentra tipificada en su Código Penal, en el artículo 84, y refiere:

Será reprimido con prisión de uno (1) a cinco (5) años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco (5) a diez (10) años el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo causare a otro la muerte. (Senado de la Nación Argentina, 2017)

Asimismo, señala que se adecúa a su artículo 94, el cual establece:

Se impondrá prisión de un (1) mes a tres (3) años o multa de mil (1.000) a quince mil (15.000) pesos e inhabilitación especial por uno (1) a cuatro (4) años,

⁹ “A decir de Fernando Villamor Lucia, el principio de legalidad tiene dos partes, “nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege”, es decir que el delito y la pena deben estar determinados por una ley previa” (Tribunal Constitucional Plurinacional, 2012, pág. 13)

el que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud. (Senado de la Nación Argentina, 2017)

En el Código Penal boliviano, pese a la prioridad exigida por la Corte IDH (2016) para este tema, no hay un tipo penal específico sobre mala praxis médica; sólo existe una agravante sobre mala praxis en general, en el tipo penal de homicidio culposo establecido en el Art. 260, que señala:

El que por culpa causare la muerte de una persona, incurrirá en reclusión de seis meses a tres años.

Si la muerte se produce como consecuencia de una grave violación culpable de los deberes inherentes a una profesión, oficio o cargo, la sanción será de reclusión de uno a cinco años. (Poder Legislativo, 1997)

De igual forma, se adecua al tipo penal de lesiones, ya que protege la integridad corporal y la salud, aunque en este caso no existe un tipo específico o agravante por la mala praxis médica, adecuándose a las lesiones culposas, establecidas en el Art. 274: “El que culposamente causare a otro alguna de las lesiones previstas en este capítulo, será sancionado con multa hasta de doscientos cuarenta días o prestación de trabajo hasta un año” (Poder Legislativo, 1997).

Para analizar un tipo penal, es necesario considerar sus elementos objetivos y subjetivos, así como la relación de causalidad o imputación objetiva.

4.1. Elementos Objetivos de la Mala Praxis Médica.

En cuanto a los elementos objetivos, se debe analizar al sujeto activo¹⁰, el verbo rector¹¹, los elementos objetivos¹² y la sanción (Muñoz y García, 2010; Momblanc, 2020; Mir Puig, 2008), lo cual dependerá de si existe o no un tipo penal específico sobre el hecho.

Es importante destacar que cuando la mala praxis médica es considerada un delito culposo, la participación criminal presenta características particulares, ya que únicamente puede concentrarse en la autoría. Esto implica que el autor del hecho lo realiza directamente por sí mismo, conforme lo establece el Art. 20, parágrafo I, del Código Penal. En este contexto, no es aplicable la figura de la coautoría, dado que no existe una cooperación indispensable para la comisión del hecho.

Asimismo, en casos de mala praxis médica no se reconocen autores mediatos, instigadores ni cómplices, debido a la misma razón. Por lo tanto, la responsabilidad recae exclusivamente en el profesional de la salud que incumplió el deber de cuidado y afectó de manera directa al bien jurídico protegido, ya que se considera que era el único que tenía el control del hecho y podría haber evitado el peligro (Argnani, 2017). Por consiguiente, si varias personas actúan conjuntamente, la ley renuncia a graduar sus formas de intervención y otorga el mismo tratamiento a todas las causaciones imprudentes o, en la omisión, a todos los comportamientos consistentes de no haber impedido el resultado.

10 Autor que realiza la acción prohibida u omite la acción esperada. (Muñoz y García, 2010; Momblanc, 2020; Mir Puig, 2008).

11 Verbo principal que define la acción típica o conducta prohibida que debe ser probada para que se configure el delito (Muñoz y García, 2010; Momblanc, 2020; Mir Puig, 2008).

12 Objeto material sobre el que recae la acción delictiva y otros elementos descriptivos, como el modo, tiempo, lugar, etc. (Muñoz y García, 2010; Momblanc, 2020; Mir Puig, 2008).

4.2. Elementos Subjetivos de la Mala Praxis Médica. Como ya se dijo, la mala praxis médica es clasificada como un delito culposo (Corte IDH, 2016), mientras que su consideración como delito doloso corresponde a circunstancias distintas y ajenas. No obstante, la doctrina discute la posibilidad de que en casos excepcionales se configure un dolo eventual, dada la dificultad práctica de diferenciar entre sí las conductas asociadas a la mala praxis médica: imprudencia, impericia, negligencia o inobservancia de reglamentos. Estas discusiones surgen debido a la conexión que hay entre dichas conductas y aspectos característicos del acto médico indebido y conceptos relacionados, tales como la iatrogenia, los errores que pueden llegar a ser aberrantes y las complicaciones (Momblanc, 2020).

Este escenario es particularmente frecuente en Bolivia, donde no existe una tipificación específica.

El Artículo 15 del Código Penal (Poder Legislativo, 1997) dispone que actúa culposamente quien no observa el cuidado al que está obligado según las circunstancias y sus condiciones personales. El concepto jurídico de la culpa se fundamenta en la idea de que el núcleo del reproche radica en que “el autor pudo y debió orientar su conducta de manera que evitara el resultado indeseado” (Argnani, 2017). Mir Puig (2008) afirma que el sujeto no tiene intención de cometer el hecho descrito en el tipo penal, pero lo lleva a cabo al infringir la norma de cuidado, es decir, al no observar el cuidado requerido.

Es importante destacar que como regla en el derecho penal un delito solo puede calificarse como culposo si está expresamente especificado como tal en la tipificación penal. Esto genera una dualidad interpretativa en Bolivia, ya que no existe un tipo penal específico para la mala praxis médica.

Asimismo, según el contenido psicológico que subyace a la actuación del sujeto, la doctrina clasifica la conducta en dos modalidades: culpa inconsciente y culpa consciente. En la primera, el sujeto no es consciente de que está llevando a cabo un delito penal; en la segunda, prevé como posible la comisión del ilícito, pero actúa confiando en que podrá evitar el resultado. Esta distinción es muy importante para diferenciar la culpa consciente del dolo eventual, ya que la previsibilidad es el elemento subjetivo de la culpabilidad, que reemplaza el componente volitivo del dolo (Argnani, 2017). Sin embargo, ambos elementos presentan similitudes.

Según Peña y Almanza (2010), el dolo eventual ocurre cuando el sujeto se representa el hecho como una posibilidad lejana pero factible y, aun así, actúa aceptando dicha eventualidad.

Un ejemplo sería el del cirujano que conscientemente efectúa una operación sin el equipo adecuado, aceptando el riesgo de causar un daño grave al paciente con tal de obtener sus honorarios. En este caso, aunque no desea el resultado, lo asume como posible.

En tanto que en la culpa consciente, el médico reconoce el peligro de la situación, pero confía en que no se concretará el resultado lesivo. Por ejemplo, un médico que debido a la premura omite informar adecuadamente al paciente sobre riesgos y alternativas. En este escenario, la falta de previsión de lo previsible obedece a una deficiencia intelectual o a una escasa atención, y no a una aceptación deliberada, como en el dolo eventual (Argnani, 2017). Sin embargo, la línea que separa ambas categorías puede ser extremadamente sutil en muchos casos, dificultando determinar si el sujeto actuó con culpa consciente o con dolo eventual.

Por consiguiente, una imprudencia médica se configura cuando el profesional de la salud, sin intención de causar daño genera un resultado lesivo para la salud del paciente, debido a la inobservancia de normas, protocolos y guías de buenas prácticas que regulan la actividad médica (*lex artis*). En estos casos, los resultados adversos pudieron y debieron haber sido previstos y evitados. Además, como señala Argnani (2017), incluso si no era posible prevenir el perjuicio al bien jurídico mediante la renuncia a la finalidad que conducía a dicho resultado, el médico estaba obligado a actuar con las precauciones especiales necesarias para impedir la lesión, utilizando medios que permitieran evitar la concreción del tipo penal y aplicando el cuidado objetivo requerido para proteger al paciente. La responsabilidad médica se establecerá al demostrar que el resultado lesivo se produjo como consecuencia de una omisión del deber de cuidado (Mir Puig, 2008), y no por una intención deliberada de dañar al paciente.

En este contexto, Argnani (2017) precisa que la ley no sanciona el acto imprudente en sí mismo, sino únicamente cuando este ha provocado un resultado delictivo imputable a título de culpa, que posee una relación de causa y efecto con la acción u omisión reprochada. Además, dicho resultado debe ser grave, ya que solo la “imprudencia grave” o “culpa lata” puede dar lugar a un delito, mientras que la “imprudencia leve” o “culpa levis” únicamente conduce a infracciones (Mir Puig, 2008).

Jescheck, citado por Mir Puig (2008), distingue dos obligaciones para no infringir la norma de cuidado:

- **Deber de cuidado interno.** Obliga a advertir la presencia del peligro y su gravedad aproximada, como requisito previo de toda acción prudente; Binding

lo caracteriza como un “deber de examen previo” (Robert, 2015; Mir Puig, 2008). Aquí se sitúa la culpa inconsciente, que implica la imprudente falta de previsión del peligro del resultado, sancionándose la infracción por no haber advertido el riesgo.

- **Deber de cuidado externo.** Implica el deber de comportarse externamente conforme a la norma de cuidado ya advertida después de realizar el examen previo, configurándose así la culpa consciente. De ahí que la culpa consciente sea más grave que la inconsciente. Presenta tres principales manifestaciones:

Deber de evitar acciones peligrosas. Las acciones intrínsecamente peligrosas deben ejecutarse observando estrictamente el deber de cuidado, con las precauciones adecuadas, con la pericia y cautela exigidas en el ámbito profesional. De no hacerlo, este comportamiento culposo se define como impericia profesional, es decir, como la carencia de conocimientos que son exigibles al sujeto por su cualificación profesional. Esto es particularmente relevante en situaciones en que solo un especialista está capacitado para ciertas intervenciones, como que, por ejemplo, un médico general no debería realizar una operación a corazón abierto.

Deber de preparación e información previa. Para emprender acciones potencialmente peligrosas, con carácter previo se debe adoptar medidas de preparación e información. Por ejemplo, antes de ordenar una cirugía a corazón abierto, el médico debe revisar el historial clínico del paciente, evaluar su estado general y su capacidad de resistencia; además de informar al paciente

sobre las implicancias del tratamiento, procurando permanentemente el consentimiento informado.

Deber de actuar con prudencia en situaciones peligrosas.

En la actualidad, muchas actividades implican riesgos para los bienes jurídicos protegidos, pero su realización es considerada beneficiosa para la sociedad, dando lugar al concepto de riesgo permitido. Así, una cirugía a corazón abierto, por ejemplo, conlleva significativos riesgos, como infecciones, sangrados, eventos cerebrovasculares, entre otros (Fundación Clínica SHAI0, 2021); sin embargo, su práctica se justifica por los beneficios que trae, como la reducción de ataques cardíacos (Medicover, 2024). Aquí no rige el deber de evitar acciones peligrosas, sino más bien que deben efectuarse con extremo cuidado, adoptando toda medida necesaria para minimizar riesgos y así impedir que el peligro inherente se traduzca en una lesión efectiva.

Ahora, para determinar si el sujeto activo incumplió con su deber de cuidado, Mir Puig (2008) sostiene que es necesario contar con un criterio para evaluar la prudencia o imprudencia de una acción. La doctrina alemana, hoy dominante, establece que “solo y siempre será antijurídico el hecho que infrinja el objetivo deber de cuidado que el tráfico impone, con independencia de las facultades especiales del autor” (p. 291).

Esto implica que la valoración de un caso dependerá de lo que se espera de un hombre diligente promedio en la misma situación concreta del autor, considerando un juicio *ex ante* que evalúe los conocimientos específicos del autor al momento de obrar, así como su nivel cultural, profesional, entre otros factores (Mir Puig, 2011). De este modo, el juez determinará

cómo habría actuado un profesional de la salud promedio diligente en condiciones similares a las del sujeto activo.

En este contexto, la norma no puede exigir al sujeto capacidades que excedan sus facultades ordinarias, a menos de que este disponga de habilidades o conocimientos extraordinarios (como una técnica específica adquirida en la práctica médica) y deliberadamente opte por no aplicarlos (Mir Puig, 2008). En esta circunstancia, su conducta podría ser incluida en el ámbito del dolo eventual.

Por otra parte, Argnani (2017) señala que la mala praxis médica se presenta en varias formas, que ella condensa en cuatro, a saber:

- **Imprudencia.** Se trata de la falta de cuidado que resulta en un desenlace adverso. El autor del hecho no adoptó las precauciones necesarias para evitar la generación de un peligro o el incremento de un riesgo permitido, lo que finalmente se materializa en el resultado (Argnani, 2017). Esta conducta implica una acción que contraviene la prudencia requerida al enfrentar un riesgo innecesario, del cual debería haberse abstenido (Argnani, 2017; Peña y Almanza, 2010). Por ejemplo, un médico que realiza cirugías en un quirófano con carencias fundamentales.
- **Negligencia.** Consiste en una actitud omisiva caracterizada por la falta de atención y voluntad de actuar, lo que implica una ausencia de acción que deriva en daño (inacción) (Argnani, 2017; Peña y Almanza, 2010). Se relaciona con la omisión de un deber positivo que evite un resultado adverso. Un ejemplo es el del médico de emergencias que al finalizar su turno no ingresa al paciente y lo deja en el consultorio con un

tratamiento sintomático, sin hacer un examen adecuado, pese a que el enfermo presentaba signos de una oclusión enmascarada.

- **Impericia.** También conocida como “culpa profesional”, se refiere a un ejercicio defectuoso de un arte o profesión, que evidencia falta de experiencia o actuación inapropiada, demostrando una carencia de las aptitudes mínimas requeridas. Este tipo de conducta es aplicable a actividades que demandan conocimientos técnicos, formación, habilidad, experiencia y competencias específicas, según el contexto del hecho investigado. No se trata de cualquier error o desconocimiento, sino de aquellos que son groseros e inadmisibles, excediendo lo opinable o discutible (Argnani, 2017; Peña y Almanza, 2010). Un ejemplo, ya comentado, sería el del médico general que decide realizar una operación a corazón abierto.
- **Inobservancia de reglamentos.** Según Argnani (2017), ocurre en situaciones que intrínsecamente conllevan riesgos, que para su ejecución el legislador ha establecido regulaciones específicas. Esta conducta puede infringir la normativa de dos maneras: vulnerándola deliberadamente a pesar de conocerla (imprudencia); infringirla por desconocer reglamentos que tenía la obligación de conocer (negligencia) (Peña y Almanza, 2010). Sin embargo, la sola inobservancia de un reglamento no implica automáticamente responsabilidad penal; el resultado perjudicial debe ser normativamente atribuible a dicha infracción. Asimismo, el estricto cumplimiento de las normas no descarta la posibilidad de una conducta imprudente o negligente.

De modo que, para determinar si la conducta de un médico se enmarca en la mala praxis, es indispensable evaluar su nivel de consciencia y previsibilidad respecto al hecho en cuestión, verificando si cumplió con el deber de cuidado exigido, tanto en el análisis previo de riesgos como en la ejecución diligente del acto médico. Esto implica que el juez debe valorar si el profesional médico evitó acciones innecesariamente peligrosas, hizo exámenes previos adecuados y adoptó medidas prudentes ante situaciones inherentemente riesgosas, por su alto nivel de peligrosidad, lo cual aumenta según la complejidad del tratamiento.

Además, la evaluación del juez debe ajustarse al estándar del profesional diligente con las mismas competencias en circunstancias similares, sin demandar conductas heroicas¹³.

Si la actuación del médico excedió el ámbito de previsibilidad propio de la culpa consciente, el análisis deberá enfocarse en una posible configuración dolosa, que ya sobrepasa la mala praxis médica, según la doctrina mayoritaria¹⁴.

4.3. La imputación Objetiva de la Mala Praxis Médica.

La configuración judicial de la mala praxis médica guarda una estrecha relación con el concepto de imputación objetiva, ya que esta noción permite determinar si una conducta, más allá de ser causa material de un resultado, puede ser jurídicamente atribuida al profesional como una infracción del deber de cuidado exigido en el ámbito médico.

13 Esto es particularmente relevante para un juez en Bolivia, ya que debe determinar si existían las condiciones mínimas en infraestructura y recursos para llevar a cabo el acto médico.

14 Es particularmente difícil determinar en qué punto se configura el dolo en situaciones aberrantes y desproporcionadas. Un ejemplo es el caso de un niño con cáncer en la ciudad de Santa Cruz, a quien se le extirpó el riñón sano (Miranda, 2018).

Muñoz y García (2010), en concordancia con Mir Puig (2008), sostienen que en los delitos de consecuencias dañosas, como las lesiones o el homicidio, existe una relación de causalidad entre la acción y el resultado. Esta relación permite, en el ámbito objetivo, atribuir el resultado al autor de la conducta que lo originó, constituyendo un requisito mínimo para fundamentar la responsabilidad por el resultado producido, conforme al principio de causalidad. Sin embargo, esta relación de causa y efecto no es el único elemento relevante para imputar un hecho como objetivamente doloso, incluso puede no ser necesaria, como ocurre en los delitos de omisión o de comisión por omisión.

La concepción clásica del comportamiento socialmente relevante, sustentada en la teoría finalista de la acción, establece que una conducta lesiona un bien jurídico protegido en función de la intención del sujeto activo. No obstante, esta perspectiva no logra abarcar situaciones en las que, aunque existía una relación subjetiva del autor respecto al riesgo del resultado, el hecho carecía de la anormalidad social necesaria para ser considerado dañino. En otras palabras, no toda causación evitable de un resultado prohibido por la norma implica una conducta jurídicamente delictuosa, lo cual dificulta la imputación objetiva en casos de delitos culposos, en especial en el ámbito médico y la iatrogenia.

Jakobs (2019) señala que la capacidad causal de una conducta respecto a un resultado no determina automáticamente su desaprobación jurídica ni presupone que el autor sea consciente de dicha capacidad. Debe existir un juicio objetivo, basado en criterios normativos, que seleccione conductas que puedan ser calificadas como típicas, más allá de cumplir o no con la causalidad natural. Según Mir Puig (2008), «esta cuestión jurídico-penal solo puede resolverse desde el prisma normativo

del Derecho penal y no mediante una categoría ontológica y prejurídica como la de relación causal» (p. 20). Este enfoque adquiere particular relevancia en los casos de mala praxis médica, debido a su estrecha vinculación con la *lex artis*.

En los años 70, Claus Roxin formuló la teoría de la imputación objetiva como reacción a las falencias de las teorías causal y finalista. Günther Jakobs añadió un enfoque funcionalista a esta teoría, sosteniendo que el derecho penal debe cumplir con el papel particular de preservar la confianza en las reglas y asegurar la estabilidad del orden social. De acuerdo con Jakobs, el derecho penal debe robustecer las normas, entendidas estas como la manifestación de las expectativas sociales dominantes en una comunidad en un periodo histórico específico. De modo que los contenidos de las leyes deben ser autónomos de la subjetividad del autor y deben provenir del entorno social, que, mediante la dinámica propia de la sociedad, produce estructuras normativas claramente establecidas (Argnani, 2017).

En este escenario, Jakobs adopta un enfoque sistémico de la sociedad, interpretándola como una “organización de riesgos”, donde los miembros poseen ciertas expectativas (Argnani, 2017). Por lo tanto, argumenta, las garantías normativas del Derecho no están concebidas para evitar cualquier daño, dado que esto paralizaría la vida en sociedad; estas garantías más bien se enfocan en asignar responsabilidades a individuos concretos que cumplen ciertos roles en el marco de tareas específicas, es decir, garantizan estándares relacionadas con los roles que deben ser cumplidos (Jakobs, 2019). Por esta razón, Jakobs emplea el concepto de rol o estándar para determinar la relevancia social de un comportamiento, basando la teoría del delito en el reconocimiento de una “esfera de gestión

autónoma”, así como el deber consecutivo de respetar dicha autonomía en los demás.

Según Jakobs (citado por Argnani, 2017), cada individuo, como portador de un rol, tiene la obligación de desempeñar una función específica conforme a las expectativas sociales asociadas a dicho rol. Esto delimita un área particular en la cual el sujeto desarrolla sus actividades, conocida como ámbito de competencia. Los criterios que definen, de manera abstracta, los ámbitos de competencia para cada rol constituyen las bases objetivas para establecer las responsabilidades en casos concretos.

En primer lugar, se identifica un rol general como el nivel mínimo, que consiste en respetar los derechos de los demás y ser respetado en los propios derechos. A partir de ahí, se avanza hacia la definición y diferenciación de roles más específicos. De esta delimitación surge la noción de garante: un individuo será responsable únicamente por lo que ocurra dentro de su ámbito de competencia. Así, no cualquier persona debe responder por una consecuencia lesiva que pueda evitar, sino únicamente quien, al ocupar una posición especial de garantía en relación a un rol o ámbito de competencia determinado, tiene la obligación de evitarla, ya sea mediante una acción o una omisión. De acuerdo con estas expectativas, la interacción social se basa en la confianza de que cada individuo gestionará su ámbito vital de manera que cumpla adecuadamente con su rol básico como ciudadano, y posteriormente, con las responsabilidades específicas asociadas a su actividad o profesión (Argnani, 2017).

En este contexto, la imputación objetiva exige demostrar si determinada acción generó un riesgo jurídicamente desaprobado

y si el resultado es consecuencia directa de dicho riesgo (Peña y Almanza, 2010). El concepto de riesgo socialmente aceptado implica, por ejemplo, que un médico que llevó a cabo una cirugía cumpliendo con todos los protocolos y estándares médicos establecidos no puede ser considerado responsable si el paciente experimenta una complicación inesperada. Esto se debe a que el resultado no está relacionado con una conducta negligente o imprudente del médico, y, por tanto, no da lugar a su penalización. De lo contrario, se estaría aceptando que el mero hecho de que se produzca un resultado, incluso de forma fortuita, sería suficiente para imputar responsabilidad penal, basándose únicamente en la condición objetiva de punibilidad. Sin embargo, solo son imputables los resultados derivados de la realización de un riesgo no permitido implícito en la acción misma (Jakobs, 2019).

La imputación objetiva interpreta el suceso desencadenado como un acontecimiento socialmente relevante o irrelevante, extraño o ajustado a las normas sociales, que pueda considerarse un mérito o que, por el contrario, destaque negativamente. Sin esta interpretación normativa, lo ocurrido se reduciría a un conglomerado naturalista de un curso causal psíquicamente “sobredeterminado”, carente de significado jurídico y, por tanto, irrelevante. En otras palabras, solo aquello que sea objetivamente imputable puede calificarse como una “acción jurídicamente relevante” (Jakobs, 2019). De este modo, aunque la ilicitud de la conducta ilícita tenga un componente subjetivo basado en el principio de culpabilidad por el hecho, el juicio de ilicitud será objetivo y se basará en criterios externos a las representaciones internas del autor.

Por ello Argnani (2017) sostiene que las normas únicamente prohíben la generación de resultados evitables que surjan

de acciones que creen o incrementen un riesgo para un bien jurídico. A partir de estos principios, Jakobs (2019) formula los fundamentos de la imputación objetiva:

- **Exclusión de la tipicidad si no se supera el riesgo permitido.** La acción no será típica si no excede los límites del riesgo aceptable. No es función de cualquier ciudadano eliminar todo posible riesgo de lesión de otro. En virtud del principio de confianza, la imputación recae exclusivamente sobre el garante de la evitación del resultado.
- **El peligro no permitido creado debe concretarse en el resultado.** La imputación queda excluida si la acción está cubierta por el consentimiento de la víctima o si el titular del bien jurídico actúa asumiendo el riesgo por sí mismo. En estos casos, la víctima adquiere competencia sobre el riesgo asociado a su bien jurídico; en el caso de la mala praxis médica, el paciente adquiere la competencia.

Jakobs (2019) sostiene que en los hechos dolosos la transgresión del rol es tan extrema que las interpretaciones subjetiva y objetiva coinciden. Por ejemplo, hundir un cuchillo en el abdomen de otra persona es un acto claramente homicida y con dolo. En contraste, en los hechos imprudentes, resulta indispensable establecer límites precisos para determinar si una conducta es delictiva o no, lo que le otorga gran relevancia práctica. Por ejemplo, pueden surgir debates sobre si las medidas de precaución tomadas por un profesional de la salud fueron suficientes para prevenir el fallecimiento de un paciente. Por ello, Jakobs clasifica estos casos como “delitos de infracción de deber”, en los que la relación del agente con el bien jurídico es directa y no mediada, calificándolo siempre

como autor, ya sea por omisión o por comisión por omisión, según su contribución al resultado (Argnani, 2017).

En los delitos de infracción del deber, los sujetos activos, en su rol de garantes, poseen el deber institucional de salvaguardar un bien jurídicamente protegido. Por tanto, esa posición de garante cobra una importancia particular en delitos imprudentes. Es importante subrayar que la identificación del garante es una de las labores más complicadas en la parte general del derecho, dado que la legislación no ofrece una base clara sobre las obligaciones que le pertenecen (Argnani, 2017).

Roxin propuso que esta posición de garante lógicamente precede a la ley penal, ya que proviene de otras normativas jurídicas necesarias para salvaguardar el bien jurídico. Por ello, para ejercer el dominio del hecho, el autor debe complementar la subsunción penal con criterios particulares derivados de otras normas, como las administrativas o civiles. Estas normas escogen al garante de entre todos los ciudadanos, asignándole la obligación de vigilar y proteger la integridad del bien jurídico resguardado (Muñoz y García, 2010; Daza, 2013). Por lo tanto, el deber del garante no solo evita genéricamente situaciones lesivas, sino que se determina por su responsabilidad institucional de cumplir prestaciones concretas, de acuerdo con sus deberes. Así, el ámbito de competencia del garante se define según la legislación extrapenal correspondiente (Argnani, 2017).

Argnani (2017) establece que el médico, por el solo hecho de ser un profesional, no asume automáticamente una posición de garante respecto a un paciente, salvo que en cada caso particular haya contraído de manera expresa y voluntaria dicho compromiso. Esto se debe a que el médico, como

profesional autorizado para ejercer la actividad curativa, posee una especialización adecuada y suficiente, estableciendo una relación específica con el paciente en cuestión. En este contexto, la responsabilidad del médico se incrementa debido a que interviene en la atención del paciente, ya sea como médico tratante o como coadyuvante.

Esta intervención le obliga a proteger de manera concreta el bien jurídico comprometido, es decir, la salud del paciente, asumiendo así la posición de “garante”. Este rol genera el deber jurídico específico de actuar para evitar la ocurrencia de un resultado típico que pudiera haberse prevenido. Como señala el Colegio de Abogados en Derecho Médico (2021), el médico debe proceder conforme a los estándares de la *Lex Artis ad hoc*, actuando con pericia, diligencia, prudencia e idoneidad profesional, de modo que, tanto por acción como por omisión, se prevengan resultados dañosos para el paciente, que podrían derivar en su responsabilidad legal, aumentando así su grado de obligación. Esto coincide con lo expresado en el Caso I.V. vs Bolivia (Corte IDH, 2016), cuando se señala que la atipicidad en el ejercicio del acto médico, respecto a tipos penales como lesiones, se sostiene en que dicho acto se lleva a cabo bajo las reglas del arte médico, es decir, guardando el deber de cuidado correspondiente a la profesión, el cual “obliga al médico a extremar el cuidado para asegurarse de que su intervención mejorará la salud de la paciente y no provocará nuevos y mayores daños o efectos paradójales” (par. 314).

Por consiguiente, la violación del deber jurídico de cuidado por parte del profesional de la salud se configura cuando este no lleva a cabo las acciones exigidas por su rol para proteger adecuadamente la salud y la vida del paciente (Argnani, 2017). En consecuencia, para determinar la responsabilidad

del médico, se deberá definir cuáles fueron los límites de su rol de garante, y, según ello, verificar si actuó conforme a su deber, y si adoptó todas las precauciones razonables para evitar un resultado lesivo. En este sentido, se debe identificar sus competencias en otras normas extrapenales, para determinar su ámbito de competencia. Por ejemplo, definir cuáles son las responsabilidades específicas de un médico cirujano durante la operación. Además, su responsabilidad incluye, en muchos casos, designar un sucesor al finalizar su rol, asegurando así la continuidad adecuada en la atención del paciente.

De acuerdo con Jakobs (2019), la posición de garante puede instaurarse de dos formas: mediante la creación de confianza o a través del cumplimiento de una relación de garantía ya existente y organizada. En la primera, la persona en la que se deposita la confianza (el médico) asume la obligación de introducir el bien jurídico protegido (en este caso, la salud del paciente) en un contexto de riesgo, o de gestionar un ámbito organizacional ajeno donde haya obligaciones de prevención. Por tanto, el médico debe brindar un auxilio que, de forma previsible, mejore la condición del bien jurídico, incluso si las circunstancias no cumplen con el estándar general.

Para Jakobs (citado por Argnani, 2017), esta garantía institucional también se aplica al ámbito privado, donde la confianza generada se traduce en una obligación de garantía frente a los responsables de organizaciones que sustituyen la protección estatal básica, como hospitales privados, instituciones religiosas o servicios públicos de guardia médica. No obstante, en el caso de los médicos que no están organizados bajo el derecho público, no existe una obligación directa de mantener dicha organización. Sin embargo, el desmantelamiento de la confianza especial generada debe realizarse de manera gradual,

evitando una interrupción abrupta antes de que se presente una situación de necesidad. En otras palabras, el médico no puede abandonar a su paciente de forma repentina.

En el segundo caso, que tiene que ver con el cumplimiento de una relación de garantía preexistente, regida por una organización, Jakobs (citado por Argñani, 2017) explica que la confianza inherente a esta garantía genera un deber del garante, que recae únicamente sobre quienes forman parte de la organización encargada de gestionar dicha relación. En este contexto, se resalta la conexión obligatoria entre las acciones de auxilio y la estructura organizativa preestablecida, que define las responsabilidades de quienes ocupan una posición específica en el plan de servicio. Por ejemplo, la obligación de contar con un médico de guardia durante la noche en un hospital de gran tamaño deriva directamente de la estructura organizativa y del plan de servicio implementado por el hospital.

En los delitos vinculados a una relación institucional, la responsabilidad penal se fundamenta en la desobediencia al deber que se le impone al profesional, lo cual es establecido desde la conexión positiva con el bien protegido, de quien se debe preservar su integridad. Por ello, los ámbitos de competencia estarán definidos según la responsabilidad institucional. Pero esto no exime la responsabilidad individual. Así, si durante su relación con el paciente el médico adopta un comportamiento inadecuado, una deficiencia en la organización institucional podría generar responsabilidades adicionales (Argñani, 2017), coexistiendo ambas formas de responsabilidad. Esto impone la obligación de adoptar las precauciones necesarias para minimizar los riesgos que puedan comprometer la salud del paciente, incluso si su condición actual no está directamente relacionada con el incidente médico previo. Este compromiso adquiere especial relevancia cuando se trata de pacientes en estado grave.

DISCUSIÓN

La investigación evidencia que la configuración típica de los casos de mala praxis médica en Bolivia presenta complicaciones, como ya señalaron Calle (2023) y Rodríguez (2018). La ausencia de un tipo penal específico sobre mala praxis médica genera una falta de orientación precisa para los juzgadores, lo cual se traduce en disparidades en la imputación subjetiva y objetiva. Esta omisión es una prioridad nacional a subsanarse, acorde a lo establecido por la Corte IDH en el Caso I.V. vs Bolivia (2016). En el ámbito subjetivo, no existe un criterio definido para determinar si los casos deben juzgarse como delitos dolosos o culposos (Hannover y Díez, 2020); mientras que en el objetivo, no hay parámetros claros para relacionar la conducta con el resultado. El juzgador debe subsumir las conductas de mala praxis en tipos penales genéricos, que no abordan adecuadamente las complejidades inherentes al acto médico.

Se constató además que la configuración típica de los delitos de mala praxis médica en la doctrina es compleja, por las particularidades del tipo penal y las complejidades del acto médico y sus elementos. Tales elementos son: la *lex artis* (componente objetivo), de naturaleza dinámica y mutable y que es influida por normas sanitarias y avances técnicos y científicos vigentes; la finalidad de rehabilitación del paciente (componente subjetivo); y, el resultado, que no es necesariamente obligatorio (Argnani, 2017; Espín Rosales, 2016; Fuente del Campo y Ríos, 2018, Corte IDH, 2016).

Para establecer la responsabilidad penal, se debe evaluar si el profesional médico cumplió con los tres elementos; es decir, verificar si su accionar se adecuó a la *lex artis* y al deber de cuidado que le corresponde en su posición de garante.

Aunque esta evaluación no siempre es determinante, debido a las diversas interpretaciones que puede haber sobre los tratamientos y cuidados médicos, proporciona una base para analizar el grado de previsión, diligencia y prudencia exigible en cada caso (Argnani, 2017; Espín Rosales, 2016, Corte IDH, 2016).

Asimismo, se debe verificar que la finalidad del médico haya sido preservar el bien jurídico bajo su cuidado, esto es, la salud del paciente, para determinar adecuadamente la imputación subjetiva (Corte IDH, 2016). En este punto, la doctrina revela tensiones, pues la mala praxis médica es sensible a la distinción entre culpa consciente y dolo eventual, dada la complejidad de valorar la previsibilidad y las precauciones adoptadas por el profesional en el acto médico (Momblanc, 2020, 2021; Deza, 2022).

Una tipificación expresa de la mala praxis médica como delito culposo delimitaría de forma más precisa los actos que no generan ni incrementan riesgos socialmente permitidos y, por ende, no resulten punibles, aun cuando ocasionen daños inevitables en el paciente; esto respecto de aquellos que incurren en mala praxis médica en sentido estricto, es decir, que cometen un error reprochable por imprudencia, negligencia, impericia o incumplimiento de reglamentos. Esta claridad jurídica facilitaría, por ejemplo, diferenciar conductas que aunque no buscaban un resultado lesivo, aceptaron deliberadamente su posibilidad y, por ello, derivaron en dolo eventual. Para Hannover y Díez (2020), la práctica judicial en Bolivia es imputar delitos dolosos (como homicidio o lesiones graves) en casos que bien podrían ser culposos, o viceversa, situación sucedida en el Caso I.V. vs Bolivia (2016).

También es fundamental verificar si el acto tipificado derivó en un resultado dañoso para el paciente. La teoría de la imputación objetiva ofrece claves interpretativas cruciales, ya que la relación de causalidad de la teoría finalista resulta insuficiente en delitos culposos, donde no es fácil distinguir entre la voluntad del autor y el resultado (Jakobs, 2019; Muñoz y García, 2010; Mir Puig, 2008). Esta teoría exige un criterio normativo extrapenal para atribuir jurídicamente el resultado lesivo, evaluando si la conducta del médico creó o incrementó un riesgo no permitido, y si dicho riesgo se materializó en un resultado típico relacionado directamente con el acto (Argnani, 2017; Jakobs, 2019). Se debe considerar que los actos médicos se desarrollan en un ámbito de riesgos inherentes socialmente tolerados, debido a su finalidad curativa. Por ello, el análisis debe centrarse en determinar si el profesional excedió los límites del riesgo permitido, a fin de delimitar si su conducta debe ser considerada jurídicamente reprochable (Argnani, 2017; Espín Rosales, 2016).

La conducta imputada como mala praxis médica debe ser definida con precisión en términos de cómo infringe el deber de garante que asume el profesional médico, sea en una relación de confianza que el paciente depositó en él; sea una relación de garantía previamente estructurada por una institución (Argnani, 2017). Las infracciones pueden manifestarse como imprudencias, negligencias, impericias respecto a la *lex artis*, o la inobservancia de reglamentos o deberes específicos inherentes a su cargo. Es esencial identificar con claridad los deberes específicos del profesional según normas extrapenales, y evaluar si adoptó todas las precauciones razonables para minimizar los riesgos. Así, se puede establecer objetivamente si existió un incremento en el riesgo jurídicamente permitido, ya que el médico, en su posición de garante, asume un ámbito competencial sobre la salud del paciente (Argnani, 2017).

REFERENCIAS

- Angulo, E. M. (2019, 15 de septiembre). *Errores médicos, las sentencias de muerte de 2,6 millones* [Artículo en línea]. *France 24* (edición en español). <https://www.france24.com/es/20190914-errores-medicos-oms-muerte-salud>
- Argnani, P. I. (2017). *Responsabilidad penal del médico*. Buenos Aires, Bogotá, Porto Alegre: ASTREA.
- Calle Velasco, D. (2023). *Demostrar que existen referentes teóricos, doctrinales y jurídicos que demuestran que la responsabilidad por mala praxis médica podría ser procesable como ilícito penal culposo en la ciudad de La Paz* [Tesis de grado, Universidad Mayor de San Andrés]. Repositorio Institucional UMSA. <https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/35188/T-6072.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Colegio de Abogados en Derecho Médico. (2021). *¿Qué significa la posición de garante del médico?* Colegio de Abogados en Derecho Médico: [https://www.colderechomedico.com/publicaciones.php?cod=8&url=posicion-garante-medico#:~:text=Significa%20que%2C%20por%20raz%C3%B3n%20de,bien%20jur%C3%ADdico%20protegido%E2%80%9D%20\(Art.](https://www.colderechomedico.com/publicaciones.php?cod=8&url=posicion-garante-medico#:~:text=Significa%20que%2C%20por%20raz%C3%B3n%20de,bien%20jur%C3%ADdico%20protegido%E2%80%9D%20(Art.)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). *Caso I.V. vs Bolivia*. (R. Caldas, Ed.) Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Daza López, M. I. (2013). *La posición de garante en tratándose de los delitos impropios de omisión cometidos por los militares por incumplimiento de sus funciones constitucionales y legales: análisis de la Sentencia SU-1184 de 2001* [Tesis de maestría, Universidad EAFIT]. Repositorio Institucional EAFIT. <https://repository.eafit.edu.co/server/api/core/bitstreams/46e0ee7-23ec-4663-9246-8b9ec294eb64/content>

- Deza, R. R. (2022). Dolo o culpa en la responsabilidad penal por mala praxis de los profesionales de la salud - médicos. *Revista Pacha, Derecho y Visiones*, 3(1), 1-17. <https://doi.org/https://doi.org/10.56036/rp.v3i1.36>
- Espín Rosales, W. G. (2016). *La responsabilidad penal en la mala práctica médica en el Ecuador. Un enfoque desde la actuación probatoria [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador]*. Repositorio Digital, Quito.
- Fuente del Campo, A., & Ríos Ruiz, A. (2018). El ejercicio de la Medicina y su entorno legal. *Cirugía Plástica Ibero-Latinoamericana*, 44(2), 123-130. <https://doi.org/https://dx.doi.org/10.4321/s0376-78922018000200002>
- Fundación Clínica SHAI0. (7 de Mayo de 2021). *Cirugía de corazón abierto: cuidados y riesgos*. Fundación Clínica SHAI0: <https://www.shaio.org/cirugia-corazon-abierto>
- Hannover, C., & Díez, G. (11 de junio de 2020). ¿Quién repara el Daño? Vidas truncadas por un sistema de salud fallido. *Página Siete, Plataforma Latinoamericana de Periodismo CONNECTAS, International Center for Journalists*, págs. 2-12. <https://www.yumpu.com/es/document/read/63482013/especial-20200611>
- IUS360. (2019, 15 de junio). *Los tres criterios a tomar en cuenta para la configuración de un delito: el análisis de culpabilidad* [Artículo en línea]. IUS360 – El portal jurídico de IUS ET VERITAS. Recuperado de <https://ius360.com/los-tres-criterios-tomar-en-cuenta-para-la-configuracion-de-un-delito-el-analisis-de-culpabilidad/>
- Jakobs, G. (2019). *La imputación objetiva en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
- Jaramillo Gomez, N. A., Álvarez Lagos, R. E., & Aguirre Sarango, E. V. (2023). La mala praxis médica en cirugías estéticas. *Revista Cuatrimestral "Conecta Libertad"*, 7(1), 26-36.

- López Casa, Y. (2016). La imputación objetiva y sus criterios en el derecho de daños costarricense. *Revista Judicial*(119), 120-152.
- Medicover, E. (22 de Junio de 2024). *Comprender la cirugía a corazón abierto*. Medicover Hospitals: <https://www.medicoverhospitals.in/es/articulos/open-heart-surgery#:~:text=Beneficios%20de%20la%20cirug%C3%ADa%20a%20coraz%C3%B3n%20abierto&text=Los%20pacientes%20que%20se%20someten,estilo%20de%20vida%20m%C3%A1s%20activo>.
- Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional. (15 de septiembre de 2021). *Ministerio de Justicia revisa casos de negligencia médica para restaurar derechos de víctimas*. Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional: <https://www.justicia.gob.bo/portal/noticia.php?new=pXyp>
- Ministerio de Salud y Deportes. (2008). *Obtención del Consentimiento Informado*. La Paz: Cacely.
- Mir Puig, S. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Reppertor.
- Mir Puig, S. (2011). *Derecho penal: Parte general* (9.ª ed., a cargo de Víctor Gómez Martín). Editorial Reppertor. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/doctrina48848.pdf>
- Miranda, B. (11 de septiembre de 2018). Bolivia: el desgarrador caso del niño con cáncer al que le extirparon su único riñón sano por error y ahora depende de una máquina para vivir. *BBC News Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45490403>
- Momblanc, L. (2021). La mala praxis médica y su relevancia penal. Reflexiones para una defensa técnica. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata*, 18(51), 650-677. <https://doi.org/https://doi.org/10.24215/25916386e097>

- Momblanc, L. C. (2020). Una necesaria aproximación a la responsabilidad penal por mala praxis médica. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 505.
- Momblanc, L. C., & Momblanc, Y. Q. (2018). La responsabilidad penal médica. Tratamiento teórico-doctrinal. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*(15), 649-675.
- Muñoz Conde, F., & García Aran, M. (2010). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Organización Mundial de la Salud. (11 de septiembre de 2023). *Seguridad del Paciente*. Organización Mundial de la Salud: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/patient-safety>
- Pérez Arreaga, K. M. (2021). Evolución de la teoría del delito. *Revista Diversidad Científica*, 1(1), 97–104. <https://doi.org/10.36314/diversidad.v1i1.11>
- Peña Gonzales, O., & Almanza Altamirano, F. (2010). *Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación a la teoría del caso*. Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación - APECC.
- Poder Legislativo. (1997). *Código Penal. Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997*. Gaceta Oficial del Estado.
- Poder Legislativo. (2005). *Ley de 8 de agosto de 2005 N° 3131 “Ley del ejercicio profesional médico”*. Gaceta Oficial del Estado .
- Robert, T. (2015). Un repaso integral por el delito imprudente. *Revista Pensamiento Penal*, 1-30. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/41338-repaso-integral-delito-imprudente>
- Rodríguez, F. G. (2018). La antijuricidad en la mala praxis médica. *Anuario de Derecho Penal*, 143-172.

- Romero Perez, J. E. (2014). Apuntes sobre mala praxis médica. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 107-122. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34281.pdf>
- Salazar Ureña, B. L., & Quintana Rodríguez, R. (1994). La mala praxis: responsabilidad penal del profesional en medicina. *Medicina Legal de Costa Rica*, 10(2), 30–33. Recuperado de <https://www.binasss.sa.cr/revistas/mlcr/v10n2v11n1/art7.pdf>
- Senado de la Nación Argentina. (2017). *Código Penal de la Nación Argentina. Ley 11.179 de 1984, modificado por la Ley 27347 de 2017*. Boletín Oficial República Argentina.
- Tribunal Supremo de Justicia. (2013). *Auto Supremo N° 12/2013 de 6 de febrero de 2013*. Sucre.
- Tribunal Supremo de Justicia. (2015). *Auto Supremo N° 72/2015-RRC de 29 de enero de 2015*. Sucre.