

## CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**C/**

Rol:

**1060-2023**

Fecha de sentencia:	29-08-2023
Sala:	Tercera
Materia:	910
Tipo Recurso:	Penal-nulidad
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Rancagua
Cita bibliográfica:	C/: 29-08-2023 (-), Rol N° 1060-2023. En Buscador Corte de Apelaciones ( <a href="https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c6rq0">https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c6rq0</a> ). Fecha de consulta: 01-09-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Rancagua

Rancagua, veintinueve de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En estos autos rol Ingreso Corte N° 1060-2023, provenientes del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, el abogado don Luis Gomez Rivero, interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada el cinco de julio de dos mil veintitrés, en los autos RIT 224-2022 de ese Tribunal, por la cual se condenó a ----- a sufrir dos penas de sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo -cada una de ellas- y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, por su participación en calidad de autor de dos lesiones imprudentes o cuasidelitos de lesiones, descrito y sancionado en el artículo 491 en relación con los artículos 490 N° 2 y 397 N° 2, todos del Código penal, en grado de desarrollo de consumado, perpetrados los días 23 de mayo de 2018 y 11 de junio de 2018, en la comuna de Rancagua.

El recurrente invoca como causales de nulidad las siguientes, en el orden que se indica:

- 1.- Causal principal: motivo absoluto de nulidad previsto en la letra f) del artículo 374 del Código Procesal Penal.
- 2.- Primera causal subsidiaria: motivo absoluto de nulidad previsto en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal.
- 3.- Segunda causal subsidiaria: causal genérica de nulidad prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

Admitido y concedido el recurso, su vista se llevó a efecto el día nueve de agosto pasado, escuchándose los alegatos del abogado Sr. Navai Valdivia Lagos, por la parte recurrente, y por la

recurrida, del abogado del ministerio público Sr. Jaime Lizama Vera.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en relación a la causal de nulidad principal interpuesta, ella corresponde al hecho de haber sido dictada la sentencia con infracción de lo prescrito en el artículo 341 del Código Procesal Penal, esto es, que la sentencia condenatoria fue dictada excediendo el contenido de la acusación, habiendo condenado por hechos o circunstancias no contenidos en ella.

Se trata, en lo concreto, de una vulneración al principio de congruencia.

Ahora bien, sustentando su recurso, el recurrente indica que su teoría de defensa desde un inicio ha sido que si bien se realizaron intervenciones estéticas a ambas víctimas, ellas se ajustaron a los protocolos médicos y a la lex artis médica, siendo carga procesal del ministerio público acreditar que dichas intervenciones no se ajustaron a tales protocolos ni a la lex artis correspondiente. En definitiva, indica, se trata de dos pacientes que no quedaron conformes con el resultado de las intervenciones, pero no puede ser objeto de sanción penal el que un procedimiento médico realizado de acuerdo a la lex artis médica, no cumpla las expectativas del paciente.

Expone luego los hechos por los que se acusa a su representado, relevando respecto de la víctima -----, los siguientes pasajes: “El imputado es médico cirujano y se atribuye sin serlo la especialidad de cirugía plástica o estética”. “El imputado, sin experiencia ni estudios en la especialidad, intervino a la víctima sin apego a la lex artis”. “Sacó grasa sin apego a ninguna técnica aceptada”. “Que produjo a su turno un tremendo abultamiento del vientre, hasta aparentar un embarazo”. “Y la incapacidad ha tardado más de treinta días.”

A su vez, respecto de la víctima -----, destaca: “El imputado es médico cirujano y se atribuye sin serlo la especialidad de cirugía plástica o estética”. “Esta vez en su consulta y no en un recinto habilitado, solo empeoró las lesiones. Las deformaciones de la primera operación no las corrigió y quedaron nuevas y visibles cicatrices. Las secuelas se mantienen y la incapacidad ha tardado más de treinta días”.

A continuación, cita el recurrente los hechos que dio por acreditados el tribunal en el considerando noveno de la sentencia, respecto a la víctima -----, destacando los siguientes pasajes: “Se atribuye la especialidad de cirugía plástica o estética, para cuyo desempeño no se encuentra certificado”. “Actuando sin el cuidado debido”. “Dejando en ella un abultamiento de vientre y sus mamas con cicatrices visibles y deformes”. “Solo agravando el cuadro” (en referencia a la nueva intervención que le practicó, con el fin de corregir y completar el procedimiento).

Y respecto de la víctima -----, destaca el recurrente las expresiones: “Con infracción a su deber de cuidado”, “dejando sus mamas asimétricas y con sus areolas fuera de lugar, al punto que se salían del sostén”, “Nuevas y visibles cicatrices, defectos que se mantienen hasta el día de hoy”, expresión esta última referida a una nueva intervención que le practicó, con el fin de corregir dichos resultados.

En el señalado contexto, continúa el recurrente, como se advierte, los hechos que se tienen por acreditados por parte del tribunal oral distan bastante de la propuesta fáctica que debía probar el Ministerio Público, y de la que debía y podía defenderse el imputado. De hecho, partes esenciales del tipo penal por el que fue acusado su representado, descritas en la acusación, fueron simplemente omitidas y otras derechamente sustituidas por el Tribunal Oral.

En este sentido, resume el recurrente sus observaciones del modo siguiente:

La acusación sostiene que, respecto a la víctima -----:

- 1.- Es el imputado quien sugiere a las víctimas realizarse las intervenciones quirúrgicas.
- 2.- Que el imputado no tiene experiencia ni estudios en la especialidad.
- 3.- Que se intervino a ambas víctimas sin apego a la Lex Artis.
- 4.- Que sacó grasa sin apego a ninguna técnica aceptada.
- 5.- Que la incapacidad de la víctima duró más de 30 días.

Y respecto a la víctima ----, la acusación sostiene que:

- 1.- Es el imputado quien sugiere a las víctimas realizarse las intervenciones quirúrgicas.
- 2.- Que el imputado no tiene experiencia ni estudios en la especialidad.
- 3.- Que se intervino sin apego a la Lex Artis.
- 4.- Que la incapacidad de la víctima duró más de 30 días.

Así las cosas, la acusación sostiene correctamente los elementos que podrían eventualmente configurar el cuasidelito de lesiones graves, esto es la falta de conocimientos, falta de experiencia y desapego a la lex artis del médico imputado, para configurar así la conducta descrita en el artículo 491 del CP, y en especial que la incapacidad de la víctima duró más de 30 días, elemento que exige el tipo de las lesiones graves, de lo contrario las lesiones serían de una entidad distinta.

Agrega que, sin embargo, ninguno de los referidos supuestos fácticos se tuvieron por acreditados por el sentenciador. No se acreditó que el imputado sugirió a las víctimas realizarse las intervenciones, no se tuvo por acreditado que el imputado no tenía experiencia ni estudios en la especialidad, no se tuvo por acreditado que se actuó sin apego a la Lex Artis y no se tuvo por acreditado que la incapacidad de las víctimas duró más de 30 días.

Lo que se tuvo por acreditado son hechos que no se encuentran contenidos en la acusación, es decir que el imputado actuó “sin el cuidado debido”, en circunstancias que conforme a la jurisprudencia son las reglas de la Lex Artis las que enmarcan la atención y prudencia profesional, y además señalan que los sentenciadores deben averiguar si medió conducta culposa (lo que el top pretende hacer sinónimo de deber de cuidado) y quebrantamiento de reglamentos, debiendo tenerse presente que el ministerio público no presentó prueba alguna al respecto.

Finalmente, cuestiona que el tribunal explica latamente cómo la decepción de las víctimas frente a los

resultados de las cirugías, su estado psicológico y el tiempo transcurrido entre una intervención y otra podrían analógicamente entenderse como tiempo de incapacidad superior a 30 días, en circunstancias que al no darse por acreditado por el tribunal el hecho de que las víctimas sufrieron incapacidad por más de 30 días, aquello no resulta relevante. Lo que sí resulta importante, concluye, es que no hay forma de sustentar una condena por lesiones graves, y no de otra entidad, si no se tuvo como hecho acreditado cuáles son las lesiones de la víctima y cuánto tiempo de incapacidad le causaron.

SEGUNDO: Que respecto de la primera causal subsidiaria -prevista en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal-, ésta corresponde a la circunstancia de que en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e), centrándose en la especie el cuestionamiento en la letra c), esto es, por vulneración de la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, y en particular, al principio de la razón suficiente.

Indica el recurrente al efecto que el sentenciador llega a ciertas conclusiones que en virtud de la prueba presentada en juicio resulta imposible arribar respetando los límites impuestos por las normas citadas. Parte de los hechos que el tribunal da por acreditados es que la víctima ----- luego de las intervenciones realizadas por el imputado queda con sus pechos asimétricos y con sus areolas fuera de lugar al punto de que se salían del sostén. Llega a esta conclusión en base al relato de la víctima, el relato de la funcionaria de la PDI que simplemente reproduce el relato de la víctima, pero principalmente en base a las fotografías acompañadas.

Sin embargo, agrega, el silogismo que utiliza el tribunal es errado e imposible de reproducir, respecto de la víctima -----, pues para sostener que luego de la cirugía de implantes mamarios los pechos de la víctima quedan asimétricos, necesariamente se debe partir de la base que antes de la cirugía sus pechos eran simétricos, dato que se desconoce ni es parte del razonamiento del tribunal; y para sostener que las areolas de la víctima estaban fuera de lugar al punto de que se salían del sostén, necesariamente debe partirse de la base que el sostén usado por la víctima sea de la talla adecuada para el tamaño de sus pechos con implantes, dato que también se desconoce.

Reproduce luego fotografías de la víctima, y aduce que la asimetría no es tal, además que los pechos

de cualquier mujer no son idénticos en forma, tamaño y peso, existiendo diferencias entre ellos. En este contexto, señala que el hecho acreditado para el tribunal en el sentido de haber quedado “con sus mamas asimétricas y con sus areolas fuera de lugar, al punto que se salían del sostén”, no resulta debidamente respaldado, pues para ello era necesario conocer la talla de dicho sostén, y si la fotografía se tomó con un sostén que la víctima ocupaba antes de sus nuevos implantes mamarios, es de toda lógica que dicho sostén le quede chico. Igualmente, salta a la vista, indica, que los pechos de la víctima no son asimétricos al punto de ser deformes y que no son las areolas las que están fuera de lugar al punto que se salen del sostén, sino que es el sostén el que no es de la talla adecuada para el nuevo tamaño de los pechos con implantes mamarios de la víctima.

Lo mismo acontece, señala, respecto a la víctima -----, pues el propio tribunal deja constancia que “no existe la “guatita de delantal” que había previo a la primera cirugía”, pero agrega que su pecho derecho está más plano que previo a la intervención; evidenciándose también cicatrices verticales en ambas mamas, desde la areola hacia abajo, con una protuberancia bajo el pecho derecho, así como achatamiento del pecho derecho principalmente.”

De partida, señala el recurrente, ya no existe la “guatita de delantal” que existía previa operación, lo que evidentemente es una mejora estética que perseguía la víctima, y si bien el pecho derecho efectivamente se ve más plano o achatado que previo a la intervención, tal efecto dice relación justamente con la intervención solicitada, pues se trató de una cirugía de reducción y levantamiento mamario, lo que se observa también en las fotografías.

En este contexto, añade, el razonamiento del tribunal se construye argumentativamente desde su mera opinión. No existió prueba pericial ni testimonial alguna, de algún médico o especialista que haya sido ofrecida ni presentada por el ministerio público para acreditar que las intervenciones se alejaron de la lex artis, de los protocolos médicos o del cuidado medio que cualquier doctor debe tener al realizar una intervención de este tipo, y tampoco hay ningún testimonio profesional respecto al resultado de la intervención.

TERCERO: Que en cuanto a la segunda causal de nulidad subsidiaria invocada, ésta es la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, y que se refiere a que en el pronunciamiento de la sentencia,

se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Cita al efecto los artículos 491 y 397 n°2 del Código Penal, y señala que por las razones antes ya anotadas, aparece que la sentencia estima que el término “negligencia culpable” es sinónimo de “mera infracción al deber de cuidado”, desentendiéndose completamente de la lex artis médica, los protocolos médicos y los conocimientos científicamente afianzados, vulnerando el verdadero sentido del artículo 491 del CP. Además, el tribunal sostiene que el período post operatorio, es decir, las curaciones y atenciones recibidas por las víctimas, que incluían masajes de reducción, y otras prestaciones similares completamente esperables luego de una cirugía de este tipo, y el tiempo que medió entre una operación y otra, son un tipo de enfermedad como la que exige el tipo penal, alejándose así del verdadero y literal sentido de la palabra “enfermedad” que ocupa la norma citada. Igualmente, indica que el tribunal estima que todo ese tiempo de prestaciones post operatorias y el estado psicológico de las víctimas causado por su disconformidad con el resultado de las intervenciones quirúrgicas, al haberse mantenido por más de 30 días, se puede analógicamente interpretar como la incapacidad para el trabajo por más de 30 días que exige el art 397 n°2, vulnerando de esta manera el verdadero y literal sentido de la norma citada.

CUARTO: Que, ahora bien, de forma previa al análisis de las causales de nulidad interpuestas, resulta útil, como consideración de carácter general, señalar que como lo ha indicado la jurisprudencia, el recurso de nulidad ha sido instituido por el legislador para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley, esto es, por contravenciones precisas y categóricas cometidas en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, abriendo paso a una solución de ineficacia de todos aquellos actos en que se hubieren violentado sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes -artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal-, o cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una inexacta aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo -artículo 373, letra b)-, o, se expida la decisión con la concurrencia de alguno de los motivos absolutos de nulidad

reglados en el artículo 374 de la ley.

Sobre el particular, la Corte Suprema ha sostenido también que el recurso de nulidad está regido por los mismos principios y reglas generales que gobiernan la nulidad procesal; por consiguiente, para su procedencia deben concurrir sus presupuestos básicos, entre los cuales se encuentra el llamado “principio de trascendencia” que, por lo demás, recoge el artículo 375 del Código Procesal Penal, en virtud del cual la trasgresión que sustente un recurso de la naturaleza como el de la especie, debe constituir un atentado de entidad tal que importe un perjuicio al litigante afectado que se traduzca en un resultado lesivo para sus intereses en la decisión del asunto, desde que exige que el defecto denunciado tenga influencia en la parte resolutive del fallo (SCS Roles Nos 12.885-15 de 13 de octubre de 2015 y 5363-16 de 03 de marzo de 2016). Así, se ha resuelto que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso y, en general, el derecho a defensa (CS Rol N° 2866-2013 de 17 de junio de 2013, Rol N° 4909-2013 de 17 de septiembre de 2013, Rol N° 4554-14 de 10 de abril de 2014 y Rol N° 6298-15 de 23 de junio de 2015).

QUINTO: Que en el señalado contexto, y abordando la causal de nulidad principal interpuesta, referida al principio de congruencia, ya la jurisprudencia se ha ido uniformando en cuanto a delinear su correcto contenido, señalándose que él tiene directa relación con la necesidad de resguardar la garantía fundamental del debido proceso y que se traduce, en lo concreto, en mantener lo que se ha denominado “igualdad de armas” entre las partes, evitando, de tal modo, que una de ellas quede en una posición desigual respecto de la otra o impedida de ejercer sus derechos de forma efectiva. En este sentido, en el ámbito penal, el referido principio se relaciona con la posibilidad de que un imputado debe contar con el tiempo y los medios necesarios para la preparación de su defensa, e implica la prohibición de sorpresa que afecte el derecho de defensa material con que debe contar. Lo anterior, se materializa en que tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. Lo anterior, se agrega, no obsta a que la calificación jurídica de estos puede ser modificada durante el proceso, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. En este sentido, el principio en análisis implica que la sentencia

puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contempladas en la acusación.

Concordante con lo anterior, esta misma Corte de Apelaciones ha señalado ya en diversos fallos (p.ej. Rol 1732-2022), siguiendo también a la doctrina, que el mencionado principio, que se consagra en el inciso primero del artículo 341 del Código Procesal Penal, “se refiere al sustrato fáctico de la acusación, siendo necesario sólo que contenga un hecho básico que sea conceptualmente factible de encuadre típico, para que su correlato resguarde de un modo efectivo el derecho de defensa del acusado que hace posible la contradicción de los hechos incluidos en la formulación de cargos, de manera tal que no toda divergencia en aspectos adjetivos de la situación fáctica disminuye las facultades de la defensa, y sólo concurre perjuicio cuando la diferencia es tal, que impide la presentación de pruebas en apoyo de su tesis. En definitiva, lo que se busca es mantener la relación de igualdad entre los hechos por los cuales fue acusado el imputado y aquellos por los cuales fue efectivamente condenado, "a fin de que tenga conocimiento preciso de los hechos que se le imputan y la información necesaria que permita una efectiva defensa" (Andrés Rieutord Alvarado: "El Recurso de Nulidad en el Nuevo Proceso Pena, Editorial Jurídica, primera edición, año 2007, p. 76)."

En el mismo sentido, la Excm. Corte Suprema ha señalado que las directrices anotadas subyacen en los artículos 259 y 341 del Código Procesal Penal que constituyen una manifestación del derecho de defensa que opera en favor del acusado, a quien le asiste la facultad de conocer el contenido de la imputación que se le hace desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra, por lo que supone, entonces, conformidad, concordancia o correspondencia entre la determinación fáctica del fallo con relación a los hechos y circunstancias penalmente relevantes que han sido objeto de la imputación contenida en la acusación, que fueren de importancia para su calificación jurídica (SCS Rol N° 819-05 de 18 de abril de 2005). Cabe tener presente, en todo caso, como también lo ha señalado el máximo tribunal, “la congruencia no es identidad gramatical, es una correspondencia entre los cargos y lo resolutivo del fallo que opera a favor de la defensa, para no ser condenado al margen de lo que postula la acusación, porque cuando ello ocurre la defensa queda inerte” (SCS Rol N° 6247-14 de 12 de mayo de 2014).

SEXTO: Que en el referido contexto, cabe analizar, entonces, si en la especie, efectivamente se

vulneró o no el principio de congruencia conforme alega el recurrente, con el perjuicio que ello lleva asociado, en términos de perjudicar el derecho de defensa.

SÉPTIMO: Que para decidir la señalada controversia, debe tenerse presente, primeramente, que de acuerdo a la sentencia del tribunal, la acusación que se atribuye al imputado en la presente causa, corresponde a la siguiente:

“----- causó lesiones graves a dos mujeres, mediante el ejercicio negligente de su profesión médica.

Víctima -----.

El imputado es médico cirujano y se atribuye sin serlo la especialidad de cirugía plástica o estética. Durante al año 2018 atendió a la víctima y le sugirió una cirugía para reducir y esculpir el vientre, mediante la técnica de liposucción. Ello junto a una simultánea cirugía de reducción y levantamiento mamario. La operación se realizó en junio de 2018, en la clínica integral de Rancagua. El imputado, sin experiencia ni estudios en la especialidad, intervino a la víctima sin apego a la lex artis y ni siquiera realizando lo que había anunciado que haría en la zona abdominal no hizo liposucción, sino que sacó grasa sin apego a ninguna técnica aceptada. A raíz de ello la paciente quedó con un coágulo, que produjo a su turno un tremendo abultamiento del vientre, hasta aparentar un embarazo. En enero de 2019 el imputado la intervino nuevamente, con el fin de corregir sus errores, solo agravando el cuadro. En cuanto a las mamas, las dejó con cicatrices visibles y deformes. esto es, planas y anchas. Las secuelas se mantienen y la incapacidad ha tardado más de treinta días.

Víctima -----.

El imputado es médico cirujano y se atribuye sin serlo la especialidad de cirugía plástica o estética. Durante al año 2018 atendió a la víctima y sugirió una apexia mamaria con implante, en ambas mamas. La operación se realizó en mayo de 2018, en la clínica integral de Rancagua. El resultado fue todo lo contrario a una intervención con fines estéticos. Las mamas estaban asimétrica y las areolas

fuera de lugar, al punto que se salían de los sostenes. Ello además de dolores. ---- realizó una nueva intervención, con el fin de corregir los daños. Lo hizo en septiembre de 2018, esta vez en su consulta y no en un recinto habilitado. Solo empeoró las lesiones. Las deformaciones de la primera operación no las corrigió y quedaron nuevas y visibles cicatrices. Las secuelas se mantienen y la incapacidad ha tardado más de treinta días”.

Relevante resulta señalar que los señalados hechos, a juicio fiscalía, son constitutivos de dos cuasidelitos de lesiones graves, por actuar negligente de un profesional de la salud, prescrito y sancionado en los artículos 397 N° 2, 490 N° 1 y 491, todos del Código Penal, en el cual ha correspondido al acusado participación en calidad de autor.

OCTAVO: Que por su parte, el tribunal, con el mérito de las pruebas rendidas en la audiencia, en el considerando noveno de la sentencia, bajo el acápite de “Ponderación de la Prueba”, dio por establecido, la ocurrencia de los siguientes hechos:

“----- es médico cirujano y se atribuye la especialidad de cirugía plástica o estética, para cuyo desempeño no se encuentra certificado. Atendió a la paciente ---- durante el año 2018 y acordaron llevar a cabo una cirugía para reducir y esculpir el vientre - abdominoplastia y liposucción- y, simultáneamente, una cirugía para reducir y levantar las mamas

–pexia mamaria-. La operación se realizó el 11 de junio de 2018 en la Clínica Integral, ubicada en la comuna de Rancagua. ----, actuando sin el cuidado debido, intervino a la víctima, dejando en ella un abultamiento de vientre y sus mamas con cicatrices visibles y deformes, por lo que, el 14 de enero de 2019 la intervino nuevamente, con el

fin de corregir y completar el procedimiento, solo agravando el cuadro, secuelas que se mantienen hasta la fecha.

El mismo año, ---- también atendió a doña ---- y acordaron realizar una pexia mamaria con implantes, en ambos pechos. La operación se realizó el 23 de mayo de 2018 en la Clínica Integral, ubicada en esta ciudad. ----, actuando con infracción a su deber de cuidado, intervino a la víctima, dejando sus mamas asimétricas y con sus areolas fuera de lugar, al punto que se salían del sostén, por lo que, en septiembre del mismo año realizó una nueva intervención, con el fin de

corregir dichos resultados, sin lograrlo, dejando además en su paciente nuevas y visibles cicatrices, defectos que se mantienen hasta el día de hoy”.

A su vez, en el considerando décimo, el tribunal señaló que los hechos establecidos en el motivo anterior, en su concepto, son constitutivos de dos lesiones simplemente graves imprudentes o, si se prefiere, de dos cuasidelitos de lesiones simplemente graves, contemplado en el artículo 491, en relación con los artículos 490 N° 2 y 397 N° 2, todos del Código Penal.

NOVENO: Que cabe en este punto, entonces, volver al cuestionamiento original. ¿Vulneró el tribunal en el establecimiento fáctico que efectuó el principio de congruencia, en términos de afectar el derecho a defensa, como aquél ha sido concebido?

La respuesta debe ser negativa.

En efecto, como se ha dejado expuesto precedentemente, la garantía procesal invocada se traduce en que quien sea objeto de una acusación penal debe contar con el tiempo y medios para poder preparar su defensa, para lo cual es necesario que la descripción fáctica de la conducta que se atribuye contenga los antecedentes suficientes para conocer, en forma detallada y precisa, los hechos que se imputan, lo que en la especie se advierte suficientemente cumplido, considerando que, como también lo ha resuelto la jurisprudencia, la congruencia exigida en la ley dice relación a las circunstancias que determinan la configuración del hecho punible que se atribuye al acusado, individualizado en su núcleo esencial, esto es respecto de todas aquellas circunstancias que tendrán relevancia jurídico penal.

En este sentido, en su esencia, lo que se atribuye al acusado por parte del ente acusador es la ejecución de una conducta dañosa respecto de dos víctimas, a propósito de la práctica de una cirugía plástica o estética, sin encontrarse debidamente certificado para su ejercicio, y actuando sin el cuidado debido y sin apego a la técnica apropiada, debido a lo cual aquéllas resultaron con las consecuencias físicas y psicológicas que describió en su acusación, actuar que calificó como un obrar negligente de un profesional de la salud, prescrito y sancionado en los artículos 397 N° 2, 490 N° 1 y 491, todos del Código Penal, núcleo éste, fáctico y jurídico, similar al que arribó el tribunal que, en general, concluye en el mismo sentido, como aparece de lo expuesto en el considerando octavo precedente, circunstancias que a su juicio son igualmente constitutivas de las figuras legales de los artículos 491, en relación con los artículos 490 N° 2 y 397 N° 2, todos del mismo cuerpo legal.

DÉCIMO: Que conforme a lo referido, entonces, resulta evidente que en la especie la imputación del ministerio público y aquella a la que arriba el tribunal resultan similares, si bien no en términos literales; pero ya se ha dicho que ello no es relevante, sino que lo trascendente es que el imputado y su defensa no se enfrente en el momento del juicio a circunstancias sorprendidas, o a imputaciones de que no tuvo conocimiento y que deriven en la imposibilidad de preparar debidamente su defensa, o que generen confusión o duda sobre cuál es en definitiva la conducta objeto de enjuiciamiento, circunstancias que no se advierten concurrentes en la especie, apreciándose, por el contrario, que la defensa pudo desarrollar latas exposiciones y rendir prueba sobre las imputaciones que se efectuaban a su representado, declarando incluso el propio imputado en el juicio, tal como aparece de los considerandos tercero, cuarto, séptimo y octavo, negando el actuar impropio que se le atribuye.

UNDÉCIMO: Que conforme a las argumentaciones referidas precedentemente, la causal de nulidad en análisis no puede prosperar.

DUODÉCIMO: Que en cuanto a la primera causal subsidiaria de nulidad interpuesta, ésta se sustenta en una vulneración de la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, y en particular, al principio de la razón suficiente.

Sobre este punto, resulta importante consignar primeramente que el señalado principio consiste, en lo esencial, en que ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo, requiriéndose un ejercicio racional que consiste en la definición acerca del conocimiento de la verdad de las proposiciones, que en doctrina se describe sobre la base de los siguientes enunciados: a) Debe ser un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y derivarse de la sucesión de conclusiones que, en base a ellas, se vayan determinando; b) Debe ser concordante y constringente, en cuanto cada conclusión negada o afirmada, responde adecuadamente a un elemento de convicción del cual se puede inferir aquélla (la conclusión), y c) La prueba debe ser de tal naturaleza que realmente pueda considerarse fundante de la conclusión, de tal forma que aquella sea excluyente de toda otra. En suma, se requiere que la prueba en que se basa la decisión sólo pueda dar fundamento a esas conclusiones y no a otras

(Rodrigo Cerda San Martín, Valoración de la prueba. Sana crítica, Librotecnia, reimpresión de la primera edición, pág., 49).

De este modo, se trata de evitar que la sentencia se funde en impresiones, intuiciones, sentimientos, creencias, presentimientos u otra clase de subjetivismos, que puedan llevar al juez a un acto de simple voluntarismo o, peor aún, de arbitrio judicial.

De otra parte, cabe tener presente que el control que es posible ejercer a través del principio en análisis en el contexto de un recurso de nulidad penal, sólo puede estar dirigido a determinar si las conclusiones de la sentencia pueden inferirse adecuadamente de la prueba rendida; no se trata, así, de efectuar una nueva ponderación sobre la suficiencia del mérito de la prueba para alcanzar la convicción de condena, sino sólo de examinar el razonamiento expresado en la sentencia y verificar si éste emana de la apreciación de la prueba rendida en el juicio o bien si carece de dicho apoyo probatorio.

DÉCIMO TERCERO: Que, ahora bien, lo que corresponde analizar en el presente punto, entonces, es únicamente si el fallo contiene o no los razonamientos necesarios y suficientes que permitan reproducir la operación intelectual efectuada por los sentenciadores y que conduzcan a arribar directa y concatenadamente a la decisión adoptada por los sentenciadores.

Al efecto, en los considerandos sexto y séptimo, el tribunal reseña la prueba aportada tanto por el órgano acusador como por la defensa; y a su vez, en el fundamento décimo segundo se refiere a las probanzas que permiten a su juicio demostrar la presencia de los elementos que dan origen a una responsabilidad por imprudencia que atribuye al acusado.

No corresponde aquí repetir lo ya expuesto por el tribunal; sin embargo, para el análisis que se viene realizando, cabe mencionar genéricamente los elementos de juicio considerados por los sentenciadores para adoptar su decisión. Es así como comienza el señalado considerando refiriéndose a la existencia de un comportamiento, acción u omisión, la que conforme indica, no resultó mayormente discutida, como tampoco la calidad de médico del acusado, así como el hecho de que atendió e intervino en los procedimientos quirúrgicos de doña ----- y de doña -----

----- Se reconoce también que el acusado posee el título de médico cirujano, otorgado por la Universidad Nacional de San Agustín, Perú, en 1992, reconocido por el Ministerio de Relaciones Exteriores el 27 de junio de 1994.

Alude luego el tribunal a la declaración de doña ----, que se refirió a las intervenciones que le practicó el acusado, destacando que notó que las cosas no habían salido bien como a la 6ª sesión, comenzando con curaciones y notando que se le veían los pezones en posiciones distintas, y que sus areolas no estaban en el centro, como debían, y sus mamas caídas, a consecuencia de lo cual el acusado decidió volver a operarla en septiembre del mismo año.

Menciona luego el tribunal la declaración de la subcomisaria de la Policía de Investigaciones María José Pinto Pizarro que reproduce la declaración anterior, y de la Dra. Patricia Cáceres Núñez, quien señaló que la señora ----- se operó en mayo 2018, y que en general, no hubo ningún incidente a consecuencia de la intervención.

Refiere a continuación la sentencia la prueba documental, correspondiente a presupuesto de la intervención de la paciente; epicrisis, que indica los tratamientos realizados, esto es, pexia mamaria con implante; y ficha clínica, a nombre de -----, en cuya página inicial indica, en la anamnesis: ingreso a enfermería el 23 de mayo, a intervención de pexia + implantes mamarios con doctor -----; y el detalle operatorio, correspondiente a incisión peri areolar, resección de piel hasta infra mamario vertical, apertura de bolsillo retro aponeurótico, instalación de prótesis 230 c.c. perfil bajo.

Respecto de doña -----, se recoge su relato, en el sentido de que no quedó conforme con la operación, por lo que concurrió donde otro cirujano, cuyo nombre no recuerda, y que le dijo que no le habían hecho nada en la “guatita”, solo en la espalda, y que en definitiva el imputado la operó nuevamente el día 14 de enero de 2019.

Se refiere también la declaración de la Subcomisaria Andrea Paz Sepúlveda Pérez, que reproduce lo indicado por la víctima.

Aborda luego el tribunal la testimonial de la defensa, conformada primeramente por la doctora Patricia Cáceres Núñez, quien, en lo esencial, señaló que la paciente solicitó hacerse dos procedimientos grandes en una sola cirugía, una pexia mamaria, también por ptosis, más una lipoabdominoplastia; debido a que son procedimientos largos, se optó hacer en ella la técnica de TOLUA, que es una lipoabdomino, y no hubo ningún problema, ni sangrado ni hematoma; posteriormente la paciente insistió que había subido de peso y pidió una nueva liposucción; como habían pasado unos meses, se le pudo hacer la liposucción de dorso y pexia en recto, sin ningún tipo de incidente.

Se menciona también a la médico anesthesióloga Marianela Núñez Ulloa, quien indicó que el acusado hace cirugía estética desde el año 2005 aproximadamente, y describió el procedimiento efectuado con la paciente, a quien se le operó dos veces, cree que en junio 2018 y una reintervención en enero de 2019.

A su vez, la técnica en enfermería doña Elizabeth Mella Cerpa, dijo que ha operado con el acusado, alrededor de 400 cirugías; él ha sido el cirujano principal; son cirugías estéticas, y que respecto de doña Juana Vidal, se operó dos veces; se sometió a una liposucción con abdominoplastia y a una pexia mamaria con implante; que al término de la primera intervención no vio ninguna complicación de la paciente, y que una segunda intervención consistió en una liposucción y una pexia de reconocimientos, sin que hubiera ninguna incidencia especial.

Unido al anterior, señala el tribunal los presupuestos elaborados para la paciente -----, la epicrisis, el protocolo de operación del 11 de junio de 2018, epicrisis, a nombre de -----, de 14 de enero de 2019; protocolo operación de 14 de enero de 2019.

DÉCIMO CUARTO: Que luego de las referencias anteriores, el tribunal se refiere al resultado de lesiones y a su conceptualización y calificación jurídica, citando incluso a diversos autores, señalando que, en concreto, para la configuración del ilícito del artículo 397 N° 2 del Código penal se requiere acreditar que el agente llevó a cabo alguno de los verbos rectores, esto es, “herir”, “golpear”, o “maltratar de obra”; y, luego, que las lesiones ocasionadas hayan causado una enfermedad o

incapacidad para el trabajo, y que esta se prolongue por un plazo mínimo (más de 30 días).

Ahora bien, en este contexto, vuelve el tribunal a lo declarado por la víctima -----, en el sentido que notó que las cosas no habían salido bien como a la 6ª sesión, reiterando la diferencia de ubicación los pezones y sus areolas, y que la segunda operación no registró ningún cambio señalando en la actualidad sus mamas está más caídas y sin forma, y sus pezones no están en el centro donde tienen que estar. En definitiva, sus mamas están más feas, se cayeron más; además está mal psicológicamente. Agrega la sentencia que la descripción realizada por la ofendida se graficó a través de un Set de Fotografías, destacando particularmente este estrado la N° 1, que da cuenta de la visibilidad de una cicatriz vertical en ambos pechos, desde la areola hacia abajo; las Nos 6, 7, 9 y 17, que permiten observar la asimetría de ambos pechos, en que la areola de la mama izquierda se encuentra más elevada que la de la mama derecha; y las Ns. 8, 13 y 15, en las que se aprecia que las areolas no son cubiertas por la copa del sostén; a lo anterior cabe añadir que a las imágenes Nos 1, 4, 6, 7, 9, 14, 17, 18 y 20 - entre otras- la deponente señaló que en ellas destacaban sus mamas caídas, aunque reconoció que antes de la primera operación sus pechos los tenía caídos.

Se cita otra vez la declaración de la funcionaria policial María José Pinto Pizarro, que recibió de la afectada la misma versión, y la declaración de la psicóloga Teresa Valle Pino, quien atendió a la señora ----- por una serie de trastornos en su vida cotidiana a consecuencia la operación.

Respecto de la situación de doña -----, se reitera su relato, y en este caso se da cuenta de un Informe Médico de 28 de agosto de 2019, suscrito por doctora Viviana Sprohnlé Flores, en que se indica que “Al examen físico, en las mamas se evidencian cicatrices dilatadas, anchas, inestéticas y extensas con proyección deficiente y con cierta pérdida del surco sub mamario, lo que hace ver mamas aparentemente planas y anchas. En la zona abdominal hay un abultamiento superior derecho y un exceso de piel a nivel supra umbilical y con una diferencia notable entre hemi abdomen superior e inferior en relación probablemente a la plicatura del recto abdominal hecha solo en la zona inferior”. La señalada doctora indicó también haber solicitado a la paciente diversos exámenes, destacando que en scanner de pared abdominal -TOMOGRFÍA COMPUTADA DE PARED ABDOMINAL, de 7 de agosto

de 2019- hay un hallazgo sugerente de colección seromática entre el plano cutáneo y músculo recto anterior en la línea media infra umbilical; la eco de pared abdominal -ECOTOMOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL, de 7 de agosto de 2019- no tiene hallazgos significativos ni hernias, la eco abdominal -ECOTOMOGRAFÍA ABDOMINAL, de 7 de agosto de 2019- muestra una esteatosis hepática que no tiene relación con la cirugía, la mamografía -MAMOGRAFÍA BILATERAL, de 7 de agosto de 2019- muestra cambios post quirúrgicos con áreas de densidad simétrica en la mama derecha y la eco de mama -ECOTOMOGRAFÍA MAMARIA BILATERAL, de 20 de agosto de 2019- también muestra cambios post quirúrgicos bilaterales; finalmente, propone como re operaciones re abdominoplastia con lipoaspiración secundaria y re reducción mamaria, advirtiendo que sus resultados son limitados y pueden tener complicaciones.

Se alude también a la subcomisaria Andrea Sepúlveda Pérez, y el testimonio de psicóloga Andrea Díaz Retamal.

DÉCIMO QUINTO: Que, así las cosas, resume luego el tribunal la situación que, a su juicio, presentan las denunciadas, en el sentido que las cirugías realizadas no tuvieron resultados satisfactorios, donde especialmente se vieron afectados los pechos de ambas pacientes, con cambios en sus formas y cicatrices notoriamente visibles -además de la situación del abdomen de la señora -----, cuya reparación obliga a realizar una nueva cirugía. Agrega que el daño físico de las ofendidas se manifiesta no solo en un aspecto estético, esto es, que a simple vista se puede apreciar deformidad, sino también la pérdida de funcionalidad, como le sucede a la señora Edith, en cuanto manifiesta haber perdido sensibilidad en sus mamas, lo que ha incidido en el ejercicio de su sexualidad, a lo que se debe sumar la afectación psicológica experimentada por ambas, según dieron cuenta las profesionales que las han tratado al efecto, bajo el entendido que el “mal a las personas” a que alude el artículo 491 del compendio punitivo ha sido interpretado de manera amplia, que abarca manifestaciones adicionales a las lesiones físicas e incluye el dolor, como el estado depresivo con que fue diagnosticada la señora Juana.

En este contexto, se refiere luego el tribunal a la previsibilidad del daño, que se entronca con el deber de cuidado, particularmente teniendo presente que se trata una cirugía de carácter estética, lo que

conduce al profesional a evaluar el llevarla a cabo, según las condiciones que se presentan en el momento y, en su caso, abstenerse de efectuarla; así, por ejemplo, el peso de la señora Juana o la condición de fumadora de la señora Edith, eran cuestiones que, para el médico y su equipo, se debían considerar antes de incursionar en la cirugía.

Alude finalmente el tribunal al vínculo de causalidad entre la conducta y el resultado típico, y a la infracción de deber de cuidado a que se reduce la específica forma de culpa -negligencia culpable- prevista por el legislador en el artículo 491 del Código Penal, y que si bien existe un indicio de ello cuando aquél no ajustó su actuación al estándar médico o *lex artis*, que en la especie no se explicitó, también estima el tribunal que la vulneración del deber de cuidado se deriva igualmente de otros aspectos, tales como la realización de una acción por un facultativo que corresponde a otra especialidad o que carece de las habilidades que le permitan afrontarla, sin riesgo, el deber de abstención y el derecho del paciente a ser informado y su consentimiento.

DÉCIMO SEXTO: Que, ahora bien, conforme aparece del análisis de los antecedentes del juicio, las pruebas aportadas y la situación concreta de las denunciadas, debe aceptarse, como consideración de carácter genérico preliminar, que la presente se trata de una situación límite, de compleja resolución.

En este contexto, y expuestas en lo esencial las consideraciones tenidas en cuenta por el tribunal para arribar a su convicción condenatoria, cabe volver a la pregunta original de lo que es materia de la causal de nulidad en análisis, esto es, la fundamentación debida del fallo, conforme a las reglas de la lógica. A este efecto, no resulta inoficioso reiterar el tenor del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en que el recurrente sustenta su libelo impugnatorio. Señala la norma: “Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), d) o e)”. Por su parte, el artículo 342 del mismo Código, señala: “Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá: c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”. A su vez, el

artículo 297 del citado Código Procesal Penal expresa: “Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegue la sentencia”.

Es así como la Excma. Corte Suprema ha señalado que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. El cumplimiento de la obligación de motivación de la decisión significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos hechos como probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos en la litis, con las garantías inherentes al juicio oral. Tal deber apunta no sólo a permitir la comprensión de la decisión, sino además a garantizar la actuación racional en el terreno de la determinación de las premisas fácticas del fallo.

La satisfacción de esta carga posibilita la fiscalización de la actividad jurisdiccional por los tribunales superiores mediante el ejercicio de los recursos procesales. Si el tribunal explica las razones de su resolución es posible controlar si efectivamente la actividad judicial se ha desarrollado dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario, es el resultado de la arbitrariedad. Por ello, en nuestro ordenamiento jurídico las decisiones judiciales no deben resultar de meros actos de voluntad o ser fruto de simples impresiones de los jueces, sino que deben ser el corolario de la estimación racional de las probanzas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre la justificación de la decisión de una determinada manera -y no de otra-, explicación que deberá ser comprensible por cualquier tercero, mediante el uso de la razón.

En este sentido, lo que resulta propio en un conflicto jurídico penal es la aportación de las motivaciones que conforman la decisión del tribunal, y que estas constituyan una unidad lógica, razonable y

concatenada, de forma que ellas puedan conducir naturalmente a la decisión que se adopta. De tal modo, lo trascendente es la argumentación del tribunal sin saltos lógicos, de forma que arribe a una unívoca conclusión.

La exigencia anterior se relaciona directamente con el principio de razón suficiente, integrante de la lógica, el cual ya se ha conceptualizado en el considerando duodécimo precedente, señalándose cuál es su significación y su contenido, así como los requisitos que lo hacen procedente; y conforme al análisis de los hechos de la causa, en la especie puede hacerse un cuestionamiento especial referido al requisito de la letra c), esto es, que la prueba debe ser de tal naturaleza que realmente pueda considerarse fundante de la conclusión, de tal forma que aquella sea excluyente de toda otra. En suma, se requiere que la prueba en que se basa la decisión sólo pueda dar fundamento a esas conclusiones y no a otras.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que conforme al análisis que se viene realizando, corresponde señalar que no cabe discutir en la especie, por cierto, la existencia de un resultado que no satisfizo las expectativas de las denunciadas al someterse a la operación quirúrgica que les practicó el acusado, y que más allá de la apreciación personal de aquéllas o la mera observación de las fotografías aportadas al juicio, al menos en el caso de la denunciante -----, se cuenta con un informe que deja constancia que presenta, efectivamente, un resultado con anomalías en sus mamas y zona abdominal.

Tampoco puede ser materia de discusión que en materia de medicina general, la obligación médica es de medios, y que en la materia nos convoca -de medicina plástica con fines meramente estéticos- la doctrina y jurisprudencia ha señalado que se trata de obligaciones de resultados. Sin embargo, y aun frente a este tipo de obligaciones, naturalmente destinado a causar un mejoramiento en la armonía corporal del paciente o un embellecimiento o mejoramiento de su aspecto físico, cabe preguntarse si puede ello desvincularse completamente del comportamiento del profesional médico, esto es, con la aplicación rigurosa de la técnica y arte de la profesión médica, en lo que cabe considerar además que como toda intervención quirúrgica, ello implica un procedimiento invasivo en el cuerpo humano, y que en definitiva, como es propio dentro de la ciencia en que nos encontramos, la respuesta de éste último

depende de diversas y muchas veces de imprevisibles circunstancias.

El cuestionamiento anterior resulta plenamente válido en la especie desde que la propia acusación del ministerio público alude a que “---- causó lesiones graves a dos mujeres, “mediante el ejercicio negligente de su profesión médica”, y que intervino a la paciente ----- “sin apego a la lex artis”. El mismo tribunal, a su vez, en el establecimiento de los hechos, atribuye al acusado el actuar “sin el cuidado debido” y con “infracción a su deber de cuidado”. Es decir, se trata de conceptos de carácter subjetivos, cada uno de los cuales tiene una conceptualización particular en materia penal.

DÉCIMO OCTAVO: Que en el referido contexto, y del análisis de la fundamentación de la sentencia que ha sido recurrida, para estos sentenciadores, aparece que el razonamiento del tribunal adolece de un salto lógico, pues no se explica suficientemente, en los términos que exige la normativa legal pertinente, cómo a partir de ciertos hechos acreditados, deriva unívoca y necesariamente la responsabilidad penal del profesional médico acusado en autos.

Al efecto, cabe recordar que la responsabilidad en el ámbito materia de este juicio puede ser de distinta naturaleza. Existe la responsabilidad penal, la responsabilidad civil, la responsabilidad administrativa, y otras, cada una con sus particularidades, y mayor o menor exigencia para su configuración.

En la especie, se pretende configurar la responsabilidad penal del acusado, y ella se traduce, en general, en la búsqueda de sancionar a una persona por una acción u omisión que transgredan las normas descritas en el Código Penal, y que en lo concreto se traduce en la comisión de un delito o cuasidelito penal descrito y sancionado en nuestro ordenamiento jurídico. Ello configura una sanción al facultativo que en su actuar se ha alejado de una correcta práctica médica en el ejercicio de su profesión, es decir, que su actuar ha devenido en una conducta omisiva a prestar el debido cuidado. En este entendido, la doctrina ha conceptualizado la necesidad de la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que el autor sea un médico y que su actuar haya sido en el ejercicio de la profesión; b) Que la acción del médico haya producido un mal en la persona del paciente; c) Que el médico haya actuado con negligencia culpable por haber incurrido en algunas de las conductas antes descritas; d)

Que exista una relación de causalidad entre el acto culposo y el daño resultante, y; e) Que -según agregan algunos autores- el resultado sea previsible.

Es en este contexto que el ministerio público solicita la aplicación en la especie de una sanción penal al acusado por configurarse a su juicio la existencia de dos cuasidelitos de lesiones graves, debido a un actuar negligente de un profesional de la salud, figura penal que indica descrita y sancionada en los artículos 397 N° 2, 490 N° 1 y 491 del Código Penal.

Al efecto, cabe recordar que el artículo 490 citado dispone que “El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas, será penado...”, y a su vez, el artículo 491 indica que “El médico, cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona que causare mal a las personas por negligencia culpable en el desempeño de su profesión, incurrirá respectivamente en las penas del artículo anterior” (destacado nuestro).

Como se advierte, la responsabilidad que se atribuye al acusado, de carácter penal, supone un grado de exigencia determinado, esto es, que su conducta, en su entendimiento más amplio, sea calificada de “culpable”, y que se traduce en lo concreto en una prestación contraria a un comportamiento atento y conforme a los conocimientos actuales de la ciencia, y que puede relacionarse con la denominada “diligencia debida”. Así entonces, la doctrina arriba a la conceptualización de la culpa médica como el hecho de no comportarse como lo habría hecho un médico informado y competente en las mismas circunstancias.

DÉCIMO NOVENO: Que en el escenario planteado, entonces, lo que corresponde a fin de determinar la responsabilidad penal en la práctica médica, más allá del tipo de obligación involucrada, es que en el caso concreto debe configurarse una culpa técnica, la que corresponde establecer a través de una comparación entre lo que se debería haber hecho y aquello que se hizo, de modo que si el médico se comporta en conformidad al estándar de conducta que se le exige no habrá culpa, todo ello, además, en el contexto de la ciencia la medicina, que como antes se dijo, comporta procedimientos invasivos y reacciones a veces no predecibles.

Útil resulta citar en este punto al profesor Etcheberry, en el artículo “La culpa en la Responsabilidad

Profesional Médica”, en el sentido que aquella requiere de una predecibilidad en la producción de un resultado, lo que equivale a la representación de un peligro para la vida o salud ajena, y la obligación de prever su posibilidad y conducirse de modo de evitarlo, lo que constituye el deber de cuidado. La extensión de ese deber de cuidado, en el ejercicio de la actividad médica o curativa, se encuentra asociado a un criterio valorativo, la negligencia culpable, en que el agente obligado hace menos de lo que impone ese deber. De esta manera el médico o profesional de la salud no debe crear un riesgo que no existía ni debe aumentar el riesgo existente más allá de los límites permitidos, lo que se encuentra regulado por la *lex artis*, que siguiendo al mismo autor se define como el conjunto de prácticas y reglas técnicas que deben observarse en el desarrollo de la actividad curativa, que regula su forma, circunstancias y precauciones que deben adoptarse en sus distintas etapas, sea en su examen, diagnóstico, pronóstico y aplicación de un tratamiento o terapia, a fin de reducir los riesgos”.

En otras palabras, en lo esencial, la culpa médica implica no cumplir con los criterios y estándares mínimos de conducta necesarios para abordar adecuadamente el caso correspondiente, así como no seguir las normas técnicas establecidas por la profesión médica.

VIGÉSIMO: Que, en este punto, resulta necesario reiterar que no se desconoce tanto la distinción doctrinaria como jurisprudencial respecto de las obligaciones de medio y aquellas concebidas como de resultado, consistentes, como antes se dijo, en el ofrecimiento de servicios destinado a causar un mejoramiento en la armonía corporal de la paciente. Tampoco se desconoce que atendidos los fines perseguidos, alguna jurisprudencia, estima que la obligación contraída en tales casos no se satisface únicamente con la aplicación rigurosa de la técnica y arte de la profesión médica sino que con la obtención del resultado convenido, por cuanto eso fue lo ofrecido y acordado.

Sin embargo, en la especie cabe insistir en que se trata de una responsabilidad penal la que se atribuye, y no civil, y que se sustenta en una normativa que precisamente se basa en conceptos subjetivos, como son los utilizados en los artículos 490 y 491 del Código Penal, por lo que corresponde llenarlos de contenido en el caso concreto, para lo cual, más allá de la insatisfacción de las propias víctimas, y la constatación objetiva, al menos en un caso, de imperfecciones en el cuerpo de la

respectiva denunciante, resulta necesario un criterio de comparación, el cual en la especie no se ha proporcionado, particularmente considerando además que según lo expone la doctrina, de los conceptos empleados por los artículos 490, 491 y 492 de nuestro código punitivo, se puede inferir incluso una cierta cadena de graduación de la culpa.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que todo lo que se viene razonando, se encuentra estrechamente vinculado, además, al estándar de convicción exigido por el Código Procesal Penal, consistente en que el juzgador debe adquirir la convicción más allá de toda duda razonable de que se ha cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él le ha correspondido una participación culpable al acusado.

Ese estándar de prueba, como ha dicho la doctrina, “es particularmente elevado, por lo pronto, mucho más alto que el de sede civil, porque, a decir de Taruffo, en el proceso penal entran en juego las garantías a favor del imputado, que no tienen un equivalente en el proceso civil (...) y que ello sea así se justifica en cuanto mecanismo de distribución de errores, de forma tal que favorezcan sistemáticamente la posición del imputado” (Carnevali Rodríguez, Raúl, & Castillo Val, Ignacio. (2011).

El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente. *Ius et Praxis*, 17(2), 77-118. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122011000200005>).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, así las cosas, en opinión de estos sentenciadores, no aparece explicado suficientemente en la sentencia, en los términos requeridos por la ley procesal penal, la necesaria vinculación entre los hechos imputados por el ministerio público y los resultados dañosos que expone, en relación con una actuación culpable, imprudente, temeraria o negligente, conceptos genéricos vinculados a las reglas de la Lex Artis en el presente caso, los que sustentan la normativa legal que se atribuye como vulnerada por el acusado, pues se ha carecido en estos autos de un razonamiento que permita determinar una verdad imparcial, más allá de las versiones contradichas por las partes, y que pueda justificar, unívocamente, las conclusiones a que arriba la sentencia.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, conforme a lo anteriormente razonado, la causal de nulidad en estudio se ha verificado en la especie, razón por la que ella debe ser acogida.

De acuerdo a lo decidido, resulta innecesario pronunciarse sobre la segunda causal subsidiaria que

también se había deducido en la especie.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 384 y 386 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado ----- y, consecuentemente, se invalida la sentencia de cinco de julio de dos mil veintitrés dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua y el juicio oral que la precedió, debiendo dicho tribunal realizar uno nuevo, por jueces no inhabilitados.

Redacción del Ministro Sr. Jorge Fernández Stevenson.

Regístrese y devuélvase.

Rol Ingreso Corte 1060-2023 Penal.

Se deja constancia que, por reunirse los presupuestos previstos en el Acta 44-2022 de la Excma. Corte Suprema, corresponde que la presente sentencia sea anonimizada.