

PODER JUDICIAL

I

Cuastdelito de lesiones graves por negligencia culpable en el desempeño de profesión médica.

A) *Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Concepción (confirmada).*

Concepción, 29 de mayo de 1985.

Vistos:

Se eliminan los motivos tercero, cuarto y quinto del fallo consultado, se lo reproduce, en lo demás, y se tiene presente:

1. Que los antecedentes consignados en el considerando segundo del fallo de primer grado consistentes en declaraciones de testigos, instrumentos públicos y privados e informes policiales y periciales constituyen un conjunto de presunciones judiciales que por ser múltiples, graves, directas, precisas y concordantes, y fundarse en hechos reales y no de otras presunciones son suficientes para tener por establecidos los siguientes hechos:

a) Que el día *12 de septiembre de 1979*, en el Hospital Higuera de Talcahuano, alrededor de las *9 horas*, doña *María Antonieta Zegpi Jiménez* fue sometida a una intervención quirúrgica consistente en una plastia de mandíbula, para corregir una malformación congénita de la cara, interviniendo como cirujano el médico *Lorenzo Saavedra Sepúlveda* y como anestesista la médico *Ivonne del Rosario Guzmán Nova*.

b) Que atendida la naturaleza de la operación quirúrgica y las características de la deformidad de la cara de la paciente, fue necesario, *para anestésicarla, intubarla por la nariz con un tubo sin cuff*, por lo cual debió sellarse la tráquea con una gasa colocada en la hipofaringe lográndose así una vía aérea herméticamente cerrada.

c) Que aunque la intubación fue realizada con dificultades por la estrechez

de las vías nasales de la paciente produciéndose incluso una epistaxis (sangramiento), la intervención quirúrgica misma se llevó a efecto normalmente dándosele término cerca de las *13 horas*, siendo trasladada entonces la enferma, *en estado inconsciente y aún intubada*, a la Sala de Postoperados.

d) Que la médico anestesista *Ivonne del Rosario Guzmán* se retiró del hospital luego de dejar a la paciente en la citada sala de postoperados, encomendando al cirujano doctor *Lorenzo Saavedra* la desintubación de la enferma, lo que éste aceptó.

e) Que la paciente *recuperó el conocimiento alrededor de las 14 horas*, manteniéndose despierta con sus signos vitales estables y normales pero siempre intubada hasta las *15.30 horas*, momento en que su médico tratante *Lorenzo Saavedra* procedió a desintubarla sin extraerle previamente la gasa que servía de sello, lo que le produjo un paro respiratorio seguido de un cardíaco perdiendo el conocimiento.

f) Que extraída la gasa; intubada nuevamente y ventilada manualmente, siendo, además, objeto de masajes cardíacos, la enferma salió del paro recuperando pulso, pero no el conocimiento.

g) Que a raíz del paro concurren a la sala varios auxiliares y médicos, entre ellos el Dr. *Oscar Germán Cerda Cordero* quien, para ayudar a la respiración de la paciente, pretendió sustituir el tubo endotraqueal por uno de mayor diámetro, no lográndolo en el primer intento, produciéndosele a la enferma un segundo paro cardíaco del cual logró salir, efectuándose entonces la intubación con un tubo sin "cuff", lo que obligó a emplear un sello de gasa.

h) Que con posterioridad a estos hechos doña *María Antonieta Zegpi Jiménez*, que continuaba inconsciente, fue llevada a la Unidad de Cuidados Intensivos, donde alrededor de las *18 horas* tuvo una mejoría del ritmo cardíaco y un esbozo de movilidad de extremidad superior, desmejorando posteriormente su-

friendo fibrilaciones ventriculares y por último un nuevo paro cardíaco lo que ocasionó su fallecimiento el día 14 de septiembre de 1979 alrededor de las 20 horas, sin practicársele autopsia por oposición de sus familiares, ya que según ellos su muerte había sido el resultado de un paro cardíaco.

2. Que practicada la *exhumación* del cadáver de María Antonieta Zegpi Jiménez, lo que ocurrió el 18 de julio de 1980 (acta de fs. 102), el médico legista Dr. César Reyes Contreras procedió a realizar la correspondiente autopsia informando a fs. 130 que se había producido la pérdida total de los tejidos blandos de la cara y del cuello, apreciándose sólo el cuero cabelludo, que estaba en franco estado de descomposición. Dice también que el encéfalo estaba transformado en una papilla plomiza, en la cual no fue posible distinguir los vasos arteriales ni venosos; sin embargo, la coloración homogénea de esta papilla excluye la presencia de una colección sanguínea. Expresa, además, que en el lado derecho del maxilar inferior encontró huellas de una intervención quirúrgica destinada a corregir una hipoplasia de la rama derecha de dicho hueso; que las paredes del tronco se encontraban acartonadas conservando su forma corriente, pero que las vísceras habían desaparecido en su totalidad como consecuencia de la putrefacción, encontrándose sólo el esternón, las costillas y las vértebras desprendidas. Las extremidades conservaban los tejidos blandos aunque en avanzado estado de putrefacción. Señala que *adherido a la apófisis basilar del occipital, hueso que forma el techo de la nasofaringe encontró un trozo de gasa plegada que extendida midió 1.90 metros de largo.*

Concluye que *la causa precisa y necesaria de la muerte de María Antonieta Zegpi no se pudo precisar por la autopsia de su cadáver*, pero que pese al avanzado estado de putrefacción, se puede afirmar que *no había en el encéfalo una malformación vascular (aneurisma u otras) que al romperse produjera una hemorragia que hubiere contribuido a su muerte o que incluso hubiera provocado su fallecimiento.* El médico legista concluye también que la gasa encontrada en la región

superior de la faringe —cuya presencia no está explicada en el expediente— *no obstruía el paso del aire hacia los pulmones.* Finalmente menciona que la autopsia reveló huellas de una intervención quirúrgica reciente destinada a corregir una malformación del maxilar inferior.

3. Que con posterioridad a la emisión del protocolo de autopsia antes consignado el Juzgado ofició al Instituto Médico Lefal Dr. Carlos Ibar en Santiago para que informara al tenor de las interrogantes contenidas en el Decreto de fs. 204 entre los cuales figura la de señalar, de acuerdo a los antecedentes del proceso, cuál fue la causa precisa y necesaria de la muerte de doña María Antonieta Zegpi.

En cumplimiento de tal requerimiento el médico Jefe Subrogante de la Sección Tanatología del Instituto referido Doctor Raúl López Martínez informa a fs. 206 lo siguiente: a) *que la gasa que sirve de sello al intubar con tubo sin cuff debe ser retirada antes de extubar al paciente ya que, de no ser así dejaría de cumplir su función específica*, maniobra que debe practicarse indefectiblemente cuando el operado ha despertado y sus reflejos neurológicos así lo permiten; b) *que la paciente —al parecer— sufría de una inestabilidad que conformaría el síndrome vegetativo neurodistónico que pre-dispone a una excitabilidad anómala psicológica, a una inseguridad o labilidad en sus funciones vegetativas reguladoras que perturba el sistema nervioso vegetativo, afección que compromete lo funcional, lo psíquico y el órgano-somático, de tal manera que cualquier acción por insignificante que sea en la laringe (zona reflexógena) puede desencadenar un espasmo laríngeo, paro respiratorio y paro cardíaco.* Estas pequeñas injurias por vía aferente que pueden radicar en variadas topografías del cuerpo humano, pueden afectar los centros bulbares vitales y los diencefálicos-humorales rompiendo el equilibrio simpático para-simpático, en este caso en beneficio del último de los nombrados y llegar por variados mecanismos electrobioquímicos *al paro cardíaco;* c) *que el masaje cardíaco y la respiración boca a boca fueron maniobras perentorias inmediatas.* Si la gasa no fue retirada al extraer el tubo endotraqueal

pudo jugar una patogenia de *sofocación* (asfixia) y aún su sola presencia no obstructiva pudo desencadenar la detención cardíaca; d) en relación a la gasa encontrada en el cadáver, expresa a la letra que "si era fracción de una gasa colocada con anterioridad, obviamente esta consulta no podría tener una base de objetividad como respuesta" y que el hecho de que esa gasa fuera encontrada en la parte más alta de la faringe se diluye desde que *la laringe tiene movimiento de ascenso y descenso* y la faringe de contracciones y los movimientos facio-braquiales y aún epistotono perfectamente pudieron movilizar la gasa. No hay asidero para afirmar que es un fragmento de otra, ubicada en la región en cuestión; e) en cuanto a la causa precisa y necesaria de la muerte recuerda que el médico legista no pudo precisarla después de exhumado el cadáver y que con los solos antecedentes del proceso se encuentra en evidente defecación para responder a esa pregunta, pero que aún así no puede dejar de pensar en la neurodisonía vegetativa, en fenómenos inhibitorios humorales y otros.

4. Que como puede observarse tanto el médico legista de esta ciudad como el médico Jefe Subrogante de la Sección Tanatología del Instituto Médico Legal estiman que con los antecedentes reunidos en este proceso no están en condiciones de determinar cuál fue la causa precisa y necesaria de la muerte de doña María Antonieta Zegpi, introduciendo cada uno al proceso un nuevo elemento de juicio: el primero, una gasa de 1,90 metros, encontrada adherida a la apófisis basilar del occipital que forma el techo de la nasofaringe y, el segundo, que la paciente habría sufrido una inestabilidad que conformaría el síndrome vegetativo neurodistónico que predispone a una excitabilidad anómala psicológica, a una inseguridad o labilidad en sus funciones vegetativas reguladoras que perturba el sistema nervioso vegetativo, afección que compromete lo funcional, lo psíquico y lo organosomático, de tal manera que cualquier acción por insignificante que sea en la laringe puede desencadenar un espasmo laríngeo, paro respiratorio y paro cardíaco.

Procede pues examinar la trascendencia de estos antecedentes.

5. Que en lo que respecta a la gasa encontrada por el médico legista en el cadáver al practicar la autopsia conviene recordar que el propio perito en su informe de fs. 130 manifiesta que por su colocación no obstruía el paso del aire a los pulmones de modo que no pudo jugar un papel de elemento sofocador. Cabe añadir que tampoco pudo ser la gasa que fuera colocada a la paciente en forma previa a la intervención quirúrgica, cuando se la anestesió y cuya permanencia en la hipofaringe al ser extubada le provocó el primer paro cardíaco, pues como ha quedado suficientemente establecido a través de los testimonios de Sonia Edith Inostroza Cid (fs. 53), Silvia Balbina Villaseñor Fica (fs. 96), Ercira del Rosario Rodríguez Rozas (fs. 122) y Madeleine Rojas Flores (fs. 188) y de la declaración del propio médico Lorenzo Saavedra a fs. 18, dicha gasa la retiró con una pinza cuando se produjo el paro respiratorio.

La enfermera Gladys Araneda López que depone a fs. 201, proporciona indirectamente una explicación a la presencia de esa gasa en el cadáver de María Antonieta Zegpi al expresar que cuando falleció quedó con la lengua afuera y que luego de extraerle el tubo de respiración no se la pudo entrar dándose ahí cuenta que tenía una gasa que seguramente le colocaron en postoperados cuando la intubaron para evitar el escape de aire. Retiró la gasa con una pinza, pero no miró en la garganta de la paciente, pues ya había logrado cerrarle la boca. Agrega —y ello justificaría la presencia de otra gasa en el cadáver— que a veces el médico coloca *dos o tres* gasas, aunque lo normal es una, dependiendo todo de la capacidad del cuello del paciente y otros antecedentes que considera el profesional.

6. Que en cuanto al síndrome vegetativo neurodistónico que el médico Raúl López Martínez del Instituto Médico Legal Carlos Ibar menciona en su informe de fs. 206, cabe decir que llama la atención la forma dubitativa en que refiere a su concurrencia en la paciente señorita Zegpi y que se limite a señalar la posibilidad de su existencia sin indicar cuáles son los hechos o circunstancias que lo inducen a pensar en su existencia.

Sorprende también que el procesado médico Lorenzo Saavedra, que efectuó la intervención quirúrgica de su paciente, como la anestésista Ivonne del Rosario Guzmán y el doctor Oscar Cerda Cordero que intervino cuando se produjo el segundo paro, y que fueron también interrogados con anterioridad a este proceso en el correspondiente sumario administrativo, como los médicos que atendieron a la enferma en los días inmediatos siguientes a la operación, facultativos Emiliano Rebolledo Bello (fs. 103), Carlos Enrique Rodríguez Cifuentes (fs. 114) y Carlos Vera Castillo (fs. 119), personas todas que tuvieron contacto directo con doña María Antonieta Zegpi Jiménez y que por ello estuvieron en mejor situación que el Jefe de Tanatología para detectar cualquier anomalía como el síndrome que éste menciona, no hagan referencia alguna a él.

7. Que no cabe duda que el hecho de haber sufrido la paciente señorita Zegpi un segundo paro cardíaco a raíz de la intervención del doctor Oscar Cerda Cordero, inmediata a la del reo Saavedra, lo que aparece establecido con los antecedentes del proceso, especialmente los dichos del propio médico Cerda (fs. 84), Ercira Rodríguez (fs. 122) y Madeleine Rojas (fs. 188), constituye un impedimento para concluir que el paro respiratorio seguido del cardíaco que se le produjo a la enferma durante la extubación que realizó el procesado fue la causa directa y necesaria de su muerte, toda vez que no han podido precisar los efectos del paro producido por la intervención del médico Cerda.

8. Que de los testimonios de María Angélica Lema Romero (fs. 40), Sonia Edith Inostroza Cid (fs. 53), Blanca Norma de los Angeles Medel Requena (fs. 57), Oscar Germán Cerda Cordero (fs. 84), Silvia Balbina Villaseñor Fica (fs. 96), Armiliano Rebolledo Bello (fs. 103), Teresa Cristina Parra Sepúlveda (fs. 106), María Angélica Placencia Torres (fs. 110), Mercedes García Alarcón (fs. 112), Enrique Rodríguez Cifuentes (fs. 114), Carlos Vera Castillo (fs. 119), Ercira del Rosario Rodríguez Rozas (fs. 122), Lidia Cristina Andrade Lavanchy (fs. 182), Madeleine Rojas Flores (fs. 188), María Angélica Vargas (fs. 195), Blanca Hor-

tensia Roa (fs. 196), Elba Ana Figueroa Soto (fs. 198), Rosa Ester Llomparte (fs. 198 vta.), Inés del Tránsito Lerman-da (fs. 199), Fresia Marina Chávez (fs. 199 vta.), Gladys Aranedo López (fs. 201), como de la historia clínica que en fotocopia corre a fs. 6, se desprende que *desde que la afectada María Antonieta Zegpi sufrió el paro respiratorio y cardíaco en momentos que era atendida por el médico Saavedra quedó inconsciente, estado que mantuvo hasta el día de su fallecimiento.*

9. Que el hecho de que la paciente recuperara el conocimiento como a las 14 horas del día en que se realizó la intervención quirúrgica, manteniéndose despierta, con sus signos vitales estables y normales hasta las 15.30 horas, oportunidad en que el procesado procedió a desintubarla quitándole el tubo respectivo mas no la gasa que servía de sello, produciéndose de inmediato un paro respiratorio que derivó en uno cardíaco relacionado con la circunstancia de que *comenzara a recuperar pulso y coloración sólo una vez que le fue extraída la gasa a pesar de los masajes cardíacos, ventilación manual con ambú y colocación de medicamentos que se le habían comenzado a hacer con anterioridad* —declaraciones de Sonia Elena Moscoso de fs. 82, Ercira del Rosario Rodríguez Rozas de fs. 122 y Madeleine Rojas Flores de fs. 188—, indican que al retirarse el tubo que había servido para anestésiarla, *la gasa que fue utilizada como sello, y que no fue quitada preciamente, se transformó en un elemento asfixiante que obstruyó el paso del aire a los pulmones causando el paro respiratorio el que a su vez provocó un paro cardíaco como se anota en la historia clínica de fs. 6.*

10. Que de lo referido en las consideraciones que anteceden puede concluirse que si bien no aparece suficientemente probado que el primer paro cardíaco y respiratorio sufrido por doña María Antonieta Zegpi fue la causa precisa y necesaria de su muerte, sí lo fue de su estado de inconciencia que duró mientras estuvo viva.

11. Que en lo que dice relación con el procedimiento de extubación y conocimiento que de él tienen los médicos

cirujanos, obran en autos los siguientes elementos de prueba.

a) Dicho de la médico Ivonne del Rosario Guzmán Novoa de fs. 14, mantenido en el careo de fs. 256, y en el cual refiere que para extraer el tubo es necesario esperar que la paciente esté *despierta* como precaución por la función de sello que cumple la gasa y evitar un reflujo gastroesofágico, como un vómito o saliva. Obviamente, antes de sacarle el tubo debe retirarse la gasa. Dice también que cuando solicitó al doctor Saavedra que se hiciera cargo de la extubación dio por sabido que, además del tubo debía extraerle la gasa y no se lo advirtió entendiendo que el cirujano conoce todo el procedimiento de extubación.

b) Lo expuesto por el médico cirujano, especialista en anestesia don Juan Eduardo Gutiérrez Swenson a fs. 33 en cuanto a que, de acuerdo al Colegio Médico la labor del anestesiólogo comprende tres períodos: a) el preoperatorio, con visita preanestésica en que el médico debe evaluar el riesgo cardiovascular del enfermo y premedicarlo con drogas preanestésicas. Esto no lo hace el anestesiólogo y queda a cargo del médico tratante por falta de tiempo del especialista; b) el período operatorio que comprende todas las fases de la intervención, desde la inducción hasta el término de la operación; y c) el período postoperatorio, en que el anestésista debe preocuparse de controlar al enfermo para que se recupere bien de la anestesia. En esta fase debe retirarse el tubo endotraqueal junto con la gasa, labor que es propia del anestesiólogo pero que puede ser legítimamente transferida al cirujano de turno o al médico tratante cuando se trata de pacientes particulares. No es aconsejable sacar la gasa inmediatamente después de terminada la operación para permitir que siga cumpliendo su objeto de sello y evitar la regurgitación de saliva, vómitos o sangre. En todo caso debe ser extraída segundos antes que el tubo y cuando el enfermo esté despierto con sus reflejos funcionando, que lo defienden.

c) Testimonio del médico Oscar Germán Cerda Cordero de fs. 84, Jefe del Servicio de Postoperados del Hospital Higuera, quién manifiesta que la inmen-

sa mayoría de los pacientes a quienes se les ha aplicado anestesia general salen del pabellón desintubados porque recuperan sus reflejos en el mismo pabellón; en los demás casos tratándose de operaciones largas en que el paciente sale dormido del pabellón el tubo se le retira en postoperados cuando ya tienen funcionando sus reflejos. En el evento de haberse utilizado un tubo con sello de gasa es indispensable retirar previamente la gasa. *Desde un punto de vista teórico el proceso de extubación es propio del anestésista pero en la práctica y como se ha visto que sucede en el Hospital Higuera, lo hace habitualmente el cirujano que operó y ocasionalmente el de guardia. Todo ello si no está el médico anestesiólogo. En el Hospital Higuera los días miércoles en la tarde no hay médicos anestesiólogos de guardia.*

d) Informe del Jefe Subrogante de la Sección Tanatología del Instituto Médico Legal Carlos Ibar que corre a fs. 208 y en el cual se afirma perentoriamente "la gasa debe ser retirada antes de extubar al paciente, ya que de no ser así dejaría de cumplir su función específica, maniobra que se debe practicar indefectiblemente cuando el operado ha despertado y sus reflejos neurológicos así lo permitan".

De los antecedentes más arriba referidos, constitutivos de deposiciones de testigos que reúnen los requisitos del artículo 459 del Código de Procedimiento Penal e informe pericial que tiene el mérito probatorio que señala el artículo 473 del mismo cuerpo legal, puede inferirse que los médicos cirujanos, aún los no especialistas en la materia, tienen conocimientos de anestesiología, los que generalmente son aplicados por los médicos anestésistas, pero también, y en no pocas oportunidades por los cirujanos. Se deduce también que es en el período postoperatorio y una vez que el paciente está despierto y con sus reflejos funcionando, que debe procederse a su desintubación, proceso que consiste en retirar el tubo endotraqueal que sirvió para aplicarle la mezcla anestésica junto con la gasa que desempeñó el rol de sello. La gasa debe ser quitada antes de extubar, pero no es aconsejable sacarla inmediatamente de terminada la operación para permitir que siga cumpliendo su

labor de sello y evitar la regurgitación de saliva, vómitos o sangre.

12. Que el encausado médico cirujano Lorenzo Saavedra en su extensa declaración de fs. 18, dice que recibió su título en 1969, especializándose en Otorrinolaringología, especialización que completó con cursos de postgrado en el Instituto de Neurocirugía, en la Asociación de Cirujanos de Chile, en la Sociedad de Patología de Cabeza y Cuello, en el Capítulo Americano de Cirujanos referentes a Malformaciones Congénitas, habiendo realizado más de 300 intervenciones de corrección estética. Explica que "todos" los médicos tanto los que practican la cirugía como los que no la practican tienen conocimientos de anestesiología aunque, indudablemente, los primeros están más familiarizados con esta rama de la medicina. Los estudiantes hacen dos o tres meses de práctica en pabellón, en la parte de anestesia.

Explica que en el caso de doña María Antonieta Zegpi, clienta particular suya, actuó como anestesista la doctora Guzmán, quien, por indicación suya y por la naturaleza de la operación quirúrgica procedió a intubar por la nariz a la paciente colocando como sello del tubo una gasa en la hipofaringe. Añade que la doctora no le dijo que había que sellar con gasa, pero eso él lo sabía y por eso no era necesario que se lo dijera. Dice que observó toda la maniobra de taponaje y vio claramente que la gasa la colocó en la hipofaringe, único lugar donde puede cumplir su labor el sello lo que le consta porque es lo que ha visto y así también lo indican los tratados de anestesiología. Terminada la operación, que fue realizada con éxito y mientras él se lavaba, la doctora Guzmán se le acercó para pedirle que retirara el tubo a la paciente porque ella no iba a poder hacerlo sin indicarle la razón de su impedimento. Nada le pidió acerca de evaluar a la paciente ni si esa evaluación la pediría al cirujano de turno. Manifiesta que accedió a la petición de retirar el tubo a la enferma. Después observó que la doctora, con otras personas, llevó a la paciente a la Sala de Postoperados. No verificó si la gasa había sido extraída a la paciente, pues en ningún momento imaginó que pudiera ocurrir una cosa así

ya que es de perogrullo quitar la gasa inmediatamente después de la operación y esta labor corresponde a la anestesista. Expresa que durante el postoperado pueden producirse frecuentemente en el paciente reflujos como vómitos o saliva y en ese caso el "cuff" del tubo o el sello de gasa no cumplen ninguna función y, por el contrario, molesta porque el paciente tiene reflejos y trata de expulsar el cuerpo extraño. El sello de gasa debe ser retirado inmediatamente después de la operación en el pabellón mismo antes de llevar al enfermo a postoperados; el tubo queda pero la gasa se retira y el primero con el propósito de asegurar la ventilación de la paciente. La paciente señorita Zegpi quedó a su cargo en lo que respecta a retirar el tubo. Posteriormente cuando ella despertó y por señas le indicó que el tubo le molestaba, decidió quitárselo. Cuando comenzaba a retirar el tubo la paciente hizo una especie de convulsión e inmediatamente una contracción de los maseteros y cayó en paro respiratorio. Trató de abrirle la boca que había cerrado —el tubo ya estaba fuera— para introducirle una cánula Mayo destinada a mejorar la ventilación, lo que logró, constatando entonces que el corazón se había detenido por lo que comenzó a darle masajes cardíacos. Se dio cuenta que en la cama estos masajes no surtían efecto y bajó a la enferma al piso donde continuó haciéndoselos. Pensando que podría tener una obstrucción en la base de la lengua a raíz de la operación por haberse soltado la mandíbula, introdujo un laringoscopio para tratar de intubar a la paciente encontrando entonces la gasa la que retiró inmediatamente. No hizo la intubación pidiéndole a la auxiliar de anestesia que la efectuara mientras él continuó el masaje cardíaco y le colocó una adrenalina intracardiaca. Una vez intubada la paciente y conectada a un ventilador manual (ambú), la oxigenación y la adrenalina lograron que el corazón partiera.

El deponente se refiere en seguida a la intervención del médico Oscar Cerda y la evolución posterior de la paciente.

13. Que de la exposición transcrita aparece claramente que el encausado conviene con lo concluido en el razonamiento decimoprimero en cuanto a que

todos los médicos cirujanos tienen conocimientos de anestesiología señalando, además, que esta rama de la medicina han debido practicarla todos antes de recibir sus títulos.

Atendido el número de intervenciones quirúrgicas que dice haber efectuado —más de 300— y, aunque hayan intervenido en ellas anestesiastas en todas las etapas del proceso de anestesia, cabe presumir que no puede ignorar que la fase de desintubación, que comprende el retiro del tubo endotraqueal junto con la gasa que sirve de sello debe hacerse una vez que el paciente está despeirto y con todos sus reflejos funcionando como ya ha quedado establecido en autos (motivo 11 de esta sentencia) de modo que está faltando a la verdad al sostener que, en el caso que se juzga, creía que la gasa había sido quitada inmediatamente después de la operación quirúrgica, antes de sacar a la enferma del pabellón, toda vez que ésta terminó alrededor de las 13.00 horas con la paciente inconsciente, estado del que se recuperó en el pabellón de postoperados entre las 14.00 y 15.000 horas.

Si la enferma recobró su conciencia en el pabellón de postoperados no podía, sino con grave infracción a las normas de anestesiología, habersele retirado el sello de gasa en el pabellón de cirugía, cuando estaba sin reflejos e inconsciente.

14. Que la afirmación del médico Lorenzo Saavedra de que la gasa debe ser quitada inmediatamente después de la operación, en el pabellón de cirugía, antes de llevar el enfermo a postoperados, ya que durante el período posterior a la intervención quirúrgica frecuentemente pueden producirse en el paciente reflujos como vómitos o saliva y, en tal caso, el "cuff" del tubo (cuando se trata de un tubo con ese elemento) o el sello de gasa, no cumplen ninguna función y, por el contrario, molestan al paciente (fs. 18), únicamente se justifica si éste se recupera en la misma sala de operaciones, terminada que sea ésta (lo que ocurre sólo en intervenciones de corto tiempo, según el doctor Cerda, de fs. 84), pero no sucede cuando se trata de operaciones largas en que el paciente recupera el conocimiento en el pabellón de postoperados. Eso aparece claro de los ante-

cedentes consignados en el fundamento decimoprimer de este fallo, siendo del caso recordar que la intervención a la señorita Zegpi duró 4 horas.

15. Que, por consiguiente debe concluirse que al proceder a retirar de la paciente el tubo endotraqueal sin quitar primero la gasa que servía de sello ni observar visualmente si había sido sacada anteriormente, como pensó que debió haberse hecho según ha expresado (y como la técnica lo aconseja de acuerdo a lo manifestado a fs. 33 por el doctor Juan Eduardo Gutiérrez, Jefe del Servicio de Anestesia del Hospital Higueiras) el encausado observó una conducta negligente y culpable no ajustada a su profesión de médico —esto es, contraria a su "lege artis"— conducta que produjo una lesión grave a la señorita Zegpi, consistente en dejarla en estado inconsciente y, por ende, impedida del uso de sus miembros.

16. Que el reo ha sostenido que, con posterioridad a la intervención quirúrgica, la actividad del médico anestesiólogo prosigue en el Servicio de Postoperados para extubar al paciente y que el médico tratante se desliga de su responsabilidad técnica en ese pabellón. Dice que en el caso que motiva este proceso, la paciente quedó a cargo suyo en postoperados sólo en lo que respecta a retirar el tubo endotraqueal.

Como lo señala a fs. 33 el anestesiólogo doctor Gutiérrez ya mencionado, de acuerdo a las normas del Colegio Médico el proceso de anestesia comprende tres períodos que van desde el preoperatorio —en que debe evaluarse el riesgo cardiovascular del enfermo y premedicarlo con drogas— hasta el postoperatorio en que el médico debe preocuparse de controlarlo para que se recupere bien de la anestesia.

En el caso en examen, tanto la fase preoperatoria como la operatoria misma fueron realizadas por la médico Ivonne del Rosario Guzmán, profesional que no atendió el período postoperatorio que, en principio, también era de su incumbencia.

17. Que la médico Guzmán expresa a fs. 14 que atendido que se iba a retirar del Hospital, porque había hecho turno de noche, requirió al doctor Saavedra

para que decidiera si el control y evaluación de la enferma lo hacía él o bien ella solicitaría tal labor al cirujano de turno, respondiéndole Saavedra que como permanecería en el Hospital, ya que tenía Policlínico, él se encargaría de tal labor.

Si bien el procesado niega en el careo de fs. 256 que la anestesista Guzmán le requirió controles postoperatorios y evaluación de la paciente, admite, como ya lo había declarado a fs. 18, que ella le pidió quitar el tubo endotraqueal porque no iba a poder hacerlo.

Pues bien, si se considera —ateniéndose únicamente a la versión del procesado— que la anestesista, al término de la operación quirúrgica, le solicitó que extubara a la paciente “porque ella no iba a poder hacerlo” y él aceptó realizar esa acción, que quizás es la más importante del último período del proceso de anestesia, resulta que, de hecho y voluntariamente, asumió la responsabilidad de lo que pudiera suceder en esa fase del proceso.

La actuación de la doctora Guzmán podrá ser criticable desde diversos puntos de vista —aún éticos—, pero la responsabilidad por la operación de desintubación que en el curso del proceso de anestesia realizó el encausado fue de su cargo desde el momento mismo en que relevó de ella a la anestesista asumiendo entonces el deber jurídico de asistencia terapéutica de la paciente, también bajo este aspecto.

18. Que, en suma, con los elementos probatorios referidos en el motivo segundo del fallo de primer grado y por las razones dadas en las consideraciones precedentes, debe concluirse que la operación de desintubación practicada a la paciente señorita María Antonieta Zegpi Jiménez, luego de la intervención quirúrgica a que fuera sometida en el Hospital de las Higueras de Talcahuano en las condiciones anotadas en las consideraciones precedentes y que la dejara inconsciente hasta el día de su fallecimiento configura el cuasidelito de lesiones graves a la citada señorita Zegpi, porque demuestran que su estado de inconsciencia, y consecuente privación de todos los miembros de su cuerpo, fue el resultado de la conducta negligente y culpable observada profesionalmente por

el médico que luego de la operación quirúrgica intervino en la fase final del proceso de anestesia, negligencia culpable que consistió en no observar normas elementales que rigen la desintubación.

19. Que la responsabilidad que cabe al reo Lorenzo Saavedra Sepúlveda como autor del cuasidelito señalado queda establecida con los testimonios de María Angélica Lema Romero, de fs. 40, de Sonia Elena Moscoso Rivera de fs. 82, de Mercedes Inés García Alarcón de fs. 112, de Ercira del Rosario Rodríguez Rozas de fs. 122, y de Madeleine Rojas Flores de fs. 188, concordantes con su propia declaración de fs. 18 y siguientes antecedentes que coinciden en que el médico nombrado procedió a extraer a la paciente señorita Zegpi el tubo endotraqueal sin retirar previamente la gasa que hacía el rol de sello, la que fue sacada posteriormente por el mismo médico con una pinza pero cuando ya se había producido el paro cardio-respiratorio.

20. Que sin perjuicio de lo que ya se ha dejado establecido respecto de la conducta negligente del procesado en la fase de desintubación de la paciente, merece consignarse que, en relación a la señorita Zegpi, esta actitud no constituye un caso aislado

En efecto, *también actuó negligentemente en las siguientes situaciones:*

a) Según su propia declaración de fs. 18, la madre de la paciente le informó que en su primer año de vida había sido sometida a una operación por una malformación de la boca y que durante esa intervención quirúrgica había sufrido un paro cardíaco. Fue informado también que unos 3 ó 6 meses antes de la consulta había sufrido una arritmia cardíaca que había sido controlada por un cardiólogo.

Esta versión es desmentida a fs. 211 por doña Lidia Inés Jiménez Godoy, persona que Saavedra cita como informante, quien niega haberle hablado de paros cardíacos pues no entiende de qué se trata eso.

Ahora bien, no obstante la trascendencia que tenía dilucidar este aspecto de la salud de la paciente antes de proceder a intervenir quirúrgicamente, de los an-

tecedentes reunidos en autos aparece que el médico Saavedra se limitó a tomar nota en la historia clínica (fs. 6), pero no dispuso exámenes específicos sobre el particular.

b) En lo que respecta al anestesista que debía intervenir en la operación quirúrgica, el encausado manifiesta a fs. 18 que el día lunes previó a la operación habló con el doctor Gutiérrez, quien no le dio una total seguridad de que iba a estar el día de la intervención, a pesar de lo cual pensó que se iba a presentar. Sabía que no le tocaba pabellón ese día y por eso le habló. Agrega que la doctora Guzmán no le inspiraba confianza porque es sumamente nerviosa y nunca ha simpatizado con ella.

En este aspecto el doctor Gutiérrez expone a fs. 33 que el médico Saavedra habló con él sobre la operación que iba a realizar y le manifestó que le gustaría que le diera la anestesia a la paciente; no se lo pidió derechamente y posteriormente tampoco se lo confirmó ni siquiera el día de la intervención en que le correspondió a la doctora Guzmán atender el pabellón "T" en que se realizó. A él le correspondió en aquella oportunidad atender otros pabellones. Como nadie le habló, no se presentó al pabellón donde operó el doctor Saavedra. Agrega que la doctora Guzmán tampoco le dijo nada.

La doctora Ivonne del Rosario Guzmán, por su parte, dice a fs. 14 que el día de la operación le tocó, por distribución del Hospital, atender el pabellón donde se realizó pero que no habría existido inconveniente alguno en que interviniese otro anestesista si el paciente lo hubiese contratado. A ella nadie le informó que actuaría otro médico anestesista.

Puede apreciarse, una vez más, y con ribetes semejantes a la conducta asumida al desintubar, esto es, atribuyendo a terceros actos no realizados por ellos, que *el médico procesado actuó en esta materia en forma descuidada y negligente, pues sabiendo que no le correspondía, por turno, atender en su pabellón al Dr. Gutiérrez, no podía contar con él a menos de comprometerlo concreta y determinadamente para ese día, previo aviso a la doctora Guzmán.*

Es de advertir la trascendencia de este actuar ya que de haber intervenido como anestesista el doctor Gutiérrez, que es

Jefe del Servicio de Anestesia del Hospital Higuera, es posible que, por no haber estado de servicio la noche anterior como sucedió con la doctora Guzmán (cuadro de fs. 67), hubiere permanecido al lado de la paciente, con posterioridad a la intervención quirúrgica y en tal caso la extubación podía haberla realizado él mismo.

21. Que si bien los hechos investigados en este proceso fueron estimados en la acusación judicial como constitutivos del cuasidelito de homicidio de María Antonieta Zepi Jiménez, ello no es óbice para considerarlos ahora sólo como cuasidelito de lesiones graves a la referida persona, toda vez que es en la sentencia definitiva donde debe hacerse la calificación del delito.

22. Que contestando la acusación a fs. 344 la defensa del reo ha solicitado su absolución fundada en varias razones.

Aduce, en primer término, que la operación quirúrgica finalizó exitosamente y que sólo después de efectuada, la anestesista doctora Guzmán le expresó al Dr. Saavedra que no podía seguir atendiendo a la enferma pues estaba saliente de turno, pidiéndole "exclusivamente" que le sacara el tubo de intubación, lo que el procesado aceptó dada la emergencia producida. La Guzmán no le solicitó que controlara y evaluara a la paciente y su defendido no aceptó ni podría haber aceptado un encargo de esta naturaleza porque su deber era atender en ese momento en el Policlínico. Se agrega que de este modo el control y evaluación de la anestesia quedó a cargo de la Sección Postoperados del Hospital y el Dr. Saavedra sólo con el deber de extubar a la enferma. Hubo incumplimiento del deber específico de asistencia médico por parte de la Dra. Guzmán, deber que le imponen los artículos 205 a 210 del Decreto Supremo de Salud N° 449 de 11 de enero de 1961. El encausado actuó con el cuidado y celo suficiente y el espasmo generalizado, pérdida de respiración, color cianótico, etc., que se le produjeron fueron el resultado de reflejos desencadenados al estimular la laringe, tráquea o ambos órganos por el movimiento de la zona endotraqueal. La defensa expresa que esta conclusión deriva

de lo manifestado por el Jefe del Servicio de Tanatología del Instituto Médico Legal, Carlos Ibar, en orden a que la enferma sufría de una inestabilidad que conformaría el síndrome vegetativo neurodistónico que predispone a una excitabilidad anómala, psicológica, a una inseguridad o labilidad en sus funciones vegetativas reguladoras que perturba el sistema nervioso vegetativo, que compromete lo funcional, psíquico y lo órgano somático de tal manera que cualquier acción por insignificante que sea puede desencadenar un espasmo laríngeo, paro respiratorio y paro cardíaco. Se agrega que este informe guarda concordancia con el protocolo de autopsia pudiéndose concluir que el deceso de la señorita Zegpi no tuvo como causa una posible asfixia producto de la gasa que habría existido en el borde del orificio traqueal sino que se produjo por causas naturales extraordinarias como lo fue el espasmo descrito y probado.

No siendo el deceso de la paciente el resultado de una acción u omisión voluntaria del procesado y descartándose la negligencia culpable de su parte en la intervención a que se sometió voluntariamente la occisa, debe ser absuelto, debiendo, además, considerarse que al retirar el tubo endotraqueal a la enferma no le asistía un deber jurídico específico de asistencia terapéutica.

A continuación la defensa alega que suponiendo que fuere la gasa o sello la que estimuló "los órganos traqueal o laríngeo" ultrasensibles de la señorita Zegpi, debe considerarse que no fue el doctor Saavedra quien la colocó sino que la doctora Guzmán, la que niega tal hecho, sin darse cuenta que la muerte de la enferma no se debió a la presencia de la gasa o sello sino al espasmo reflejo descrito y probado con los dos peritajes nombrados anteriormente.

Se hace presente también que el Dr. Saavedra empleó toda su técnica y ciencia para sacar a la señorita Zegpi del paro cardíaco que se le produjo, lo que logró. La gasa que el encausado le extrajo, a lo más, impedía la ventilación mejor de la paciente pero no fue ella la desencadenante del paro sino la naturaleza de la paciente, activados sus reflejos por el catéter. Esto resulta probado con los dos peritajes ya nombrados.

Se agrega que saliendo del paro cardíaco, la señorita Zegpi fue atendida por el doctor Oscar Cerda, Jefe de Postoperados quien procedió a extubar nuevamente a la paciente y le colocó una cánula Mayo provocando un segundo paro cardíaco produciéndose una confusa situación durante la cual el doctor Cerda procede a intubar por tercera vez. Estas maniobras provocaron el segundo paro cardíaco del cual la paciente demoró más de cinco minutos en salir, al paso que del primero se recuperó sólo en tres minutos y medio. *El daño cerebral que la llevó a la muerte se le produjo con este segundo paro.* El procesado no tuvo intervención alguna en este segundo paro.

23. Que cabe desestimar la petición que hace la defensa del reo tendiente a absolverlo de la acusación por las razones consignadas en los motivos que preceden, especialmente las contenidas en los números 18 y 19.

Frente a la argumentación de la defensa resulta conveniente, sin embargo, insistir sobre ciertos hechos establecidos en el proceso y que contrarían la posición asumida por ella.

En primer término y en relación a la afirmación que se hace de que la Dra. Guzmán no pidió al encausado que controlara y evaluara a la enferma con posterioridad a la operación limitándose a solicitarle que quitara el tubo endotraqueal, cabe señalar que la doctora Guzmán expresó que como iba a retirarse del hospital y alguien debía controlar y evaluar a la paciente le preguntó al Dr. Saavedra si tal control y evaluación la iba a hacer él pues de lo contrario ella se lo solicitaría al cirujano de turno, respondiéndole el procesado que él iba a realizar tal control porque permanecería en el hospital. Esta declaración la mantiene en el careo de fs. 256. No obstante que las testigos que deponen sobre el particular se refieren principalmente al hecho de que el doctor Saavedra se habría encargado de retirar el tubo, debe tenerse en consideración que a fs. 58 del Sumario Administrativo, careado el propio Saavedra con la Dra. Guzmán admite que ella le pidió el control postoperatorio para que retirara el tubo cuando la paciente estuviera bien despierta.

En lo que se refiere a la afirmación de que el espasmo generalizado, pérdida de respiración y estado cianótico que sufrió la paciente al ser desintubada y que provenía de un síndrome vegetativo neurodistónico acreditado con el informe a fs. 206 del Jefe de Tanatología del Instituto Médico Legal y con el protocolo de autopsia de fs. 130, cabe decir, como se ha señalado en la motivación sexta de esta sentencia, que el informe del especialista de la Sede Central del Instituto Médico Legal no afirma perentoriamente la existencia de tal síndrome limitándose a insinuar que "al parecer sufriría de esa inestabilidad; en cuanto al protocolo de autopsia debe indicarse que no contiene una sola palabra relativa a ese síndrome.

En tercer término y en lo que toca a la afirmación de que la paciente salió del primer paro en tres minutos y medio y del segundo en más de cinco, siendo el daño cerebral producto del segundo, debe observarse que, entre las escasas personas que se atrevieron a señalar tiempo de duración de los paros no existe uniformidad. Así, Sonia Elena Moscoso Rivera, de fs. 82 y respecto del primer paro, ya que sobre el segundo no opina, dice que estima que tuvo una duración de cuatro minutos; Nelly Margarita Pulgar, declarando a fs. 61, dice que escuchó decir de un paro y fue corriendo a la sala donde vio a la enferma en el suelo y al doctor Saavedra atendiéndola; como alguien pidió un medicamento ella fue a buscarlo a pabellón y al volver escuchó que se pedía llamaran a otros médicos, llegando el doctor Cerda y otros tal vez pasados unos cinco minutos. (Como al llegar este médico la paciente comenzaba a salir del paro, debería deducirse que éste duró más de cinco minutos; el médico César Cerda manifiesta a fs. 84 que desde que le avisaron del paro transcurrió un minuto en llegar a la sala, pero la paciente estaba ya saliendo del paro y en lo que se refiere al segundo toda la maniobra de resucitación debe haber durado de siete a ocho minutos; este mismo médico, en el sumario administrativo expresa que el primer paro debe haber durado más o menos cinco minutos; la enfermera Ercira del Rosario Rodríguez Rozas expresa a fs. 122 que la enferma demoró

de tres a cinco minutos en salir del primer paro y que el segundo sólo duró segundos y, por último, Madeleine Rojas Flores de fs. 188, también enfermera, no indica cuánto duró el primer paro cardíaco manifestando en relación al segundo que de éste salió instantáneamente.

El propio encausado dice a fs. 18 que el primer paro duró tres minutos y medio y el segundo "como cinco minutos" pero en el sumario administrativo atribuyó al primero un tiempo de tres minutos exactos y al segundo más o menos un minuto.

Por último, no existe informe pericial alguno ni tampoco afirmación de algún declarante que sostenga que el daño cerebral que habría sufrido la paciente provino del segundo paro.

24. Que beneficia al reo la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11, N° 6 del Código Penal, la que aparece acreditada con su extracto de filiación y antecedentes de fojas 314 que no registra anotaciones penales anteriores a este proceso y con los testimonios de Hernán Alejo Carlsson Salas de fs. 378 y Juan Carlos Valdebenito Samit de fs. 378 vta., quienes dicen conocerlo por varios años y haberlo visto observar una conducta exenta de reproches.

25. Que por las razones expuestas en las consideraciones que anteceden esta Corte disiente de la opinión del señor Fiscal quien es partidario de aprobar sin modificaciones la sentencia que se examina.

Con lo informado por el Ministerio Público en su dictamen de fs. 394 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 514 del Código de Procedimiento Penal y artículo 2º, 11 N° 6, 14 N° 1, 18, 21, 30, 47, 50, 68, 490 N° 1 y 491 del Código Penal, se revoca la sentencia de fecha 30 de noviembre del año pasado, escrita a fs. 380, en la parte que absuelve al reo Lorenzo Antonio Saavedra Sepúlveda de los cargos del sumario y se declara que se le condena a la pena de sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo, a la suspensión de cargo u oficio público por igual tiempo y al pago de las costas de la causa como autor del cuasidelito de lesiones graves

a María Antonieta Zegpi Gutiérrez, ocurrido el 14 de septiembre de 1979.

Reuniendo los requisitos del artículo 4º de la Ley Nº 18.216 se le remite condicionalmente la pena quedando sujeto a la vigilancia de Gendarmería de Chile por el término de un año, debiendo mantener también residencia en un lugar determinado y cumplir las demás condiciones que le señale el juez de la causa.

Regístrese y devuélvase conjuntamente con el sumario administrativo tenido a la vista.

Redacción del ministro señor Arpelices Morales Sánchez.

Proveído por los señores ministros en propiedad de la Il.ªma. Corte, señores Enrique Tapia Witting, José Martínez Caensly y Arpelices Morales Sánchez.

Rol Nºº 13.295-84.

Santiago, 28 de enero de 1986.

Vistos:

Se ha seguido este proceso ante el Primer Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía de Talcahuano contra Lorenzo Saavedra Sepúlveda, por el cuasidelito de homicidio de María Antonieta Zegpi Jiménez.

Por sentencia de primera instancia de 30 de noviembre de 1984, escrita a fs. 380, se absolvió al mencionado reo, fallo que fue revocado por el de segunda instancia de 29 de mayo de 1985, escrita a fs. 395, por medio del cual se le condena a la pena de sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo, a la suspensión de cargo y oficio público por el mismo tiempo y al pago de las costas de la causa, como autor del cuasidelito de lesiones graves a María Antonieta Zegpi Gutiérrez, ocurrido el 14 de septiembre de 1979.

El condenado dedujo recurso de casación en el fondo contra esta sentencia, el que fue formalizado a fs. 414.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I. Que en el considerando sexto de la sentencia de primera instancia se sostiene que el procesado Lorenzo Saavedra

debe ser absuelto, fundamento que fue reproducido por la de segunda, lo que está en abierta contradicción con lo expresado por ésta en su considerando veintitrés, en el que se afirma que el reo debe ser absuelto. De este antagonismo se desprende que la sentencia de segunda instancia carece de las consideraciones ordenadas por la ley, con la cual ha incurrido en el vicio de casación en la forma contemplado en el Nº 9 del art. 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el Nº 4 del art. 500 del mismo Código.

De acuerdo con lo expuesto, lo establecido en la disposición legal anteriormente citada y lo prescrito por los arts. 764, 765, 772 y 809 del Código de Procedimiento Civil; 535, 541 Nº 9 y 544 del Código de Procedimiento Penal, se invalida de oficio la sentencia de segunda instancia de 29 de mayo de 1985, escrita a fs. 397, la que es nula. De conformidad con lo estatuido por la última disposición legal mencionada, esta Corte procederá a pronunciar la sentencia respectiva.

Conforme con lo dispuesto por el art. 808 del Código de Procedimiento Civil, téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo de fs. 414.

Devuélvase al recurrente la cantidad consignada según el certificado de fs. 413 vuelta, en la parte correspondiente al recurso de casación en el fondo.

Oficiese y regístrese.

Redacción del abogado integrante don Román de Amesti Z.

Pronunciada por los ministros señores Eugenio Correa L., Emilio Ulloa M., Carlos Letelier B., Servando Jordán L. y abogado integrante señor Román de Amesti Z.

Rol Nº 24.679.

B) *Sentencia de la Excm. Corte Suprema*¹

Santiago, 28 de enero de 1986.

De conformidad con lo ordenado por el art. 544 del Código de Procedimiento

¹ La sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Concepción, transcrita supra, fue casada de oficio por la Excm. Corte

Penal, modificado por el Decreto Ley N° 1.682, publicado en el Diario Oficial de 25 de enero de 1977, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproducen la parte expositiva y los considerandos primero y segundo de la sentencia de primera instancia de 30 de noviembre de 1984, escrita a fs. 380, y se elimina todo lo demás.

De la sentencia de segunda instancia de 29 de mayo de 1985, escrita a fs. 397, se reproducen sus considerandos y, en consecuencia, se revoca la sentencia de primera instancia y se declara que se condena al reo Lorenzo Saavedra Sepúlveda a la pena de sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo, a la suspensión de cargos y oficios públicos por el mismo tiempo y el pago de las costas de la causa, como autor del cuasidelito de lesiones graves a María Antonieta Zegpi Gutiérrez, ocurrido el 14 de septiembre de 1979.

Acordada contra el voto del ministro don Carlos Letelier, quien estuvo por confirmar el fallo de primera instancia en virtud de sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante don Román de Amesti Z.

Pronunciada por los ministros señores Enrique Correa L., Emilio Ulloa M., Carlos Letelier B., Servando Jordán L. y abogado integrante señor Román de Amesti Z.

Saavedra Sepúlveda, Lorenzo
Casación en el fondo
Rol N° 24.679 (Concepción).

Suprema el 28-01-86, por contradicción entre el considerando 6° de la sentencia de 1ª instancia, reproducido por la de segunda, que es absolutorio, y el considerando 23 de esta última, en que se postula lo contrario, lo que constituyó el vicio de nulidad del art. 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal. En tal virtud, se dictó la sentencia de reemplazo que se reproduce a continuación.

COMENTARIO

Debemos, antes que nada, destacar la importancia que tiene esta sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción y confirmada por la Corte Suprema. Los cuasidelitos en el ejercicio de la profesión médica son una materia que recién está comenzando a adquirir en Chile la importancia que tiene en otros países. Esto obliga a un estudio más detenido en la búsqueda de soluciones más justas a situaciones que sin duda comenzarán a presentarse con mayor frecuencia ante nuestros Tribunales de Justicia.

Haremos primero una breve relación de los hechos, que la sentencia no hace, para poder luego entrar a comentar el derecho.

La víctima fue sometida a una intervención quirúrgica para corregir una malformación congénita de la cara. Para anestesiarla se la intubó por la nariz con un tubo sin cuff. Fue necesario usar este sistema debido a la corta edad de la paciente, puesto que el cuff es un dispositivo que va en la punta del tubo que se introduce en la laringe y se infla dentro de ella para evitar la filtración de los gases anestésicos. Como se trataba de una laringe de menor diámetro, sólo se introdujo el tubo y se selló con gasa.

La intervención quirúrgica fue realizada con éxito. En el postoperatorio, cuando la paciente recuperó el conocimiento fue extubada por el reo sin retirar previamente la gasa que servía de sello. Esta gasa se convirtió en un elemento asfixiante que le produjo un paro respiratorio y paro cardíaco. La paciente se recuperó de estos paros, pero no recobró el conocimiento, estado que mantuvo hasta el día de su muerte. Para recuperar a la paciente de este paro, un segundo médico procedió a hacer una nueva intubación, la cual le produjo un paro igual al anterior. Vuelve a superar este estado y se produce una tercera intubación realizada por este mismo médico. La paciente es llevada a cuidados intensivos, falleciendo dos días después.

Para el análisis de este fallo nos basaremos fundamentalmente en la posición del profesor Claus Roxin¹. El profesor

¹ ROXIN, CLAUS: Problemas básicos del Derecho Penal. Reus, S.A., Madrid, 1976, pp. 149-180.

Roxin señala tres requisitos para que una persona pueda ser condenada por un delito imprudente:

Primero, que se haya realizado una conducta imprudente, con infracción del deber de cuidado;

Segundo, que se haya producido el resultado típico; y

Tercero, que la conducta imprudente haya aumentado la posibilidad de producción del resultado en comparación con el riesgo permitido.

En el caso en cuestión, el reo realizó una conducta imprudente al extubar a la paciente, pues no procedió de acuerdo con lo prescrito por las técnicas médicas de extubación. Como consecuencia de ello la paciente sufrió un paro respiratorio y cardíaco y pérdida del conocimiento, el cual no recuperó nunca. (Recordemos que la gasa que fue utilizada como sello, y que no fue quitada previamente, se transformó en un elemento asfixiante que obstruyó el paso del aire a los pulmones causando el paro respiratorio, el que a su vez provocó un paro cardíaco).

Respecto al paro respiratorio y paro cardíaco, debemos señalar que la paciente sólo comenzó a recuperar pulso y coloración una vez que le fue extraída la gasa, a pesar de los masajes cardíacos, ventilación manual con ambú y colocación de medicamentos que se habían comenzado a utilizar con anterioridad. De esta circunstancia podemos deducir el tercer requisito señalado por el profesor Roxin, o sea, el aumento de peligro de producción del resultado típico en comparación al riesgo permitido. La acción imprudente del reo aumentó el peligro de que se produjera el estado de inconsciencia de su paciente, en dos sentidos: Primero, debido a que una mala extubación aumenta las posibilidades de que el paciente haga un paro respiratorio y cardíaco; y segundo, al aumentar el peligro de que este paro produjera la inconsciencia, pues necesariamente tardará más en salir de él un paciente que tiene la gasa de la intubación obstruyendo el paso del aire a los pulmones y cuyo médico desconoce tal circunstancia, de aquel paciente que, aunque presente un paro respiratorio y paro cardíaco, no se vea éste agravado por aquella circunstancia lógicamente aumentadora de riesgo.

En este sentido ha faltado un mayor desarrollo en la sentencia, por cuanto no es precisamente el paro respiratorio y paro cardíaco el causante de la pérdida de conciencia, sino el tiempo que demoró en recuperarse de él la paciente. Un paro que dura uno o dos minutos difícilmente puede ocasionar daño cerebral y, por lo tanto, el estado de inconsciencia.

En este caso, el reo tardó en hacer salir a la paciente de este estado principalmente debido a la presencia de la gasa en su laringe y debido al desconocimiento que tenía el reo de esta situación. En un paro respiratorio y cardíaco, donde bastan tres a cuatro minutos para producir un daño cerebral irreparable, el tiempo perdido en labores de masajes cardíacos, ventilación manual, etc., sin sacar la gasa, el tiempo que se demora en descubrir su existencia y en sacarla (recordemos que en la autopsia fue encontrada una gasa de 1,90 m) es un tiempo decisivo que se perdió debido a la imprudencia del reo al extubar a la paciente.

Quizás sin la presencia de la gasa el paro respiratorio y cardíaco habría durado lo suficiente como para producir un daño cerebral; sin embargo, hay un aumento del peligro de que se produzca el resultado de inconsciencia, imputable a la mala extubación realizada por el reo.

Más aún, siguiendo a Roxin, éste señala que "si según el estado actual de la ciencia no se puede determinar con seguridad si una actuación aumenta o no el peligro admitido por el legislador, lo cierto es que estos casos no son iguales a los del riesgo permitido y será acertado castigar al agente si dicha conducta provoca la lesión del bien jurídico". Refiriéndose específicamente al tratamiento médico, dice: "si una persona emplea un procedimiento inseguro, y por ello no permitido por las reglas del arte médico, puede ser castigada por homicidio imprudente si el paciente muere, aunque no exista absoluta certeza de que sea realmente seguro el método de tratamiento médicamente indicado y que se mantiene dentro del riesgo permitido".

Concluimos entonces que el reo sobrepasó el riesgo permitido al extubar imprudentemente a su paciente utilizando no sólo un procedimiento inseguro sino

claramente incorrecto, lo que le produjo un paro respiratorio y paro cardíaco, y le impidió al reo realizar con mayor diligencia las labores de resucitación.

Se nos presenta la duda de por qué la Corte de Apelaciones excluyó la muerte como resultado típico de la acción imprudente del reo y sólo condenó por lesiones graves, o sea, por el estado de incoscienza. Si seguimos el planteamiento de Roxin, debemos concluir que la muerte también es imputable al reo, por cuanto hay una acción imprudente aumentadora de peligro y hay un resultado típico: la muerte. Por tanto, debió ser condenado por homicidio culposo, aunque no exista absoluta certeza de que realizada la extubación correctamente no se habría producido la muerte de igual forma debido a la existencia de una acción imprudente por parte del reo y la existencia de un resultado típico que, por lo tanto, le es imputable.

Quizás podríamos pensar que no ha sido éste el criterio usado por la Corte de Apelaciones de Concepción, sino el criterio sostenido principalmente por el profesor Hans Welzel², el cual requiere para poder imputar un delito imprudente: Primero, una infracción del deber de cuidado; segundo, un resultado típico; y tercero, la existencia de un nexo causal entre la infracción del deber de cuidado y el resultado típico. Así, si el resultado se hubiera producido aun con una conducta conforme al deber, faltará el necesario nexo y se debe absolver. Welzel dice entonces que ha de comprobarse con una probabilidad lindante en la certeza que el resultado se ha producido a causa de la lesión del cuidado, si no es así hay que absolver.

En el caso en discusión, como no se puede afirmar con una probabilidad lindante en la certeza de que una extubación conforme a las normas médicas no habría producido un paro respiratorio y cardíaco; que durarán el suficiente tiempo como para producir un daño cerebral y el consiguiente estado de incoscienza, deberíamos absolver por las lesiones

graves y con mayor razón aún por el resultado de muerte.

Sin embargo, no fue éste el criterio utilizado por el tribunal, ¿por qué no absolver totalmente al reo y sí condenar por lesiones graves culposas?

Consideramos la solución más adecuada condenar por homicidio culposo, puesto que acoger el criterio de Welzel significa, en definitiva, aceptar que en cualquier intervención médica de gravedad no sea necesario que se tomen todos los cuidados debidos, puesto que de todos modos nunca se podrá —producido el resultado típico— afirmar con una probabilidad rayana en la certeza que el resultado no se habría producido de haberse procedido con todo el cuidado requerido, debido a la gravedad de la propia intervención.

Se podría absolver siempre, alegando que es posible que de todos modos, dada la dificultad del caso, también hubiera causado el resultado típico una operación conforme a la *Lex Artis*.

Rtola Serrano

Alumna de Quinto Año

Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile

² WELZEL, HANS: Derecho Penal alemán. Parte General, 11ª ed., Editorial Jurídica de Chile, 1976, pp. 187-196.