



PROYECTO QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL CON EL OBJETO DE REFORMAR Y AGRAVAR LA PENALIDAD DEL CUASIDELITO DE MAL CAUSADO POR ACTOS DE *MALA PRAXIS* MÉDICA

Fundamentos

1. La regulación del cuasidelito de causación de un mal por *mala praxis* médica (o “negligencia médica”) en el Código Penal lleva aparejada una sanción mínima

Nuestra legislación penal, específicamente, el Código Penal, contempla en el inciso primero del artículo 491 el denominado cuasidelito de causación de un mal por *mala praxis* médica.

Este delito se encuentra regulado a razón del cuasidelito genérico del artículo 490 del mismo Código Penal, entendido como una figura penal especial que sanciona la trasgresión o la falta de observancia de un deber de cuidado especial, vale decir, sin la existencia de dolo (como todos los cuasidelitos o delitos culposos)¹, deber que en este caso específico se contiene en la denominada *Lex Artis* médica².

Así, este delito posee un sujeto activo especial, pudiendo ser solo “el médico, cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona”, el que será responsable si causare un mal por negligencia culpable en el desempeño de su profesión. Esto es así, debido a que el propio Código Penal asumió que las prácticas médicas hechas por estos profesionales son capaces de crear un amplio espectro de riesgos, tomando en cuenta además el hecho de que la mayoría de las regulaciones sobre calidad y seguridad en materia médica son recientes en relación con la práctica de la medicina, la que, además, en algún momento, pudo verse fuertemente afectada por el ejercicio ilegal de esta clase de profesiones.

Ahora bien, como se dijo, en relación con la pena, la regulación de este cuasidelito en el inciso primero del artículo 491 se remite al artículo 490, que es el que contempla la sanción general aplicable ante los cuasidelitos o delitos culposos que importan crimen o simple delito.

¹ Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez (2019) “*Manual de Derecho Penal Chileno: Parte General.*”, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, p. 200.

² Martínez Lazcano, Marco (2011): “*La graduación del deber de cuidado en el delito culposo por actos de mala praxis médica: un análisis dogmático, jurisprudencial y económico.*” En: Revista Política Criminal, Vol. 6, N° 12, p. 217.



Si el mal causado debido a la negligencia culpable en el desempeño profesional importare un crimen: por ejemplo, el de muerte o el de lesiones graves, la pena será de reclusión o relegación menores en sus grados mínimos a medios, esto es, un rango de tiempo de entre 61 días a 3 años. Luego, si el mal causado importare un simple delito: por ejemplo, el de lesiones leves, la pena será de reclusión o relegación menores en sus grados mínimos o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, lo que equivale a un lapso de entre 61 a 540 días en la pena corporal.

En el aspecto procesal, esta graduación de la pena hace prácticamente imposible la aplicación de la pena en su mayor magnitud, si se considera la general concurrencia de circunstancias atenuantes y, posteriormente, la aplicación de una pena sustitutiva en verificación de lo dispuesto en la Ley N° 18.216, todo ello si es que previamente no ha mediado una salida alternativa que permita finalizar anticipadamente la persecución penal.

Lo anterior permite afirmar que la sanción en abstracto ante hechos de *mala praxis* médica, a título de participación en el cuasidelito del artículo 491 del Código Penal no persigue *per se* una sanción real y de gran magnitud incluso ante resultados lesivos tan dramáticas como la muerte del paciente o el sufrimiento de lesiones graves e irreversibles.

2. Pese a que existen nuevas exigencias sobre seguridad y calidad de la atención en salud, los hechos de negligencia médica siguen ocurriendo en un número importante.

Desde hace ya algunas décadas, el sistema de salud en nuestro país ha incluido distintas reformas y la creación de una institucionalidad para proteger la seguridad y la calidad de la atención en salud, tanto del sector público, como privado.

La Ley de Derechos y Deberes de los Pacientes (Ley N° 20.584), el sistema de certificación y acreditación de prestadores individuales e institucionales en salud y la actividad reguladora y fiscalizadora que sobre esto ejerce la Superintendencia de Salud (Ley N° 19.937) son los principales hitos en estas nuevas exigencias, claramente superiores al panorama existente cuando se planteó la norma penal que se somete a análisis.

Así, los profesionales de la salud individuales o institucionales (centros, hospitales, clínicas) deben cumplir con esta regulación administrativa y están sujetos a las sanciones de igual naturaleza que la Superintendencia de Salud puede estimar, como la pérdida en la acreditación o bien sanciones pecuniarias. Esto redundo en un notorio aumento de la complejidad de la denominada *Lex Artis* médica o conjunto de conocimientos, pautas y reglas de procedencia en la medicina, pero, pese a esta evolución, los hechos de negligencia médica continúan ocurriendo en un número no menor.

En 2020 la Memoria de la Fundación de Asistencia Legal del Colegio Médico de Chile - FALMED informó que, en dicho año, la Fundación participó en la representación de médicos en un total de 1.068 asuntos, incluidos juicios civiles y penales, mediaciones y



sumarios administrativos. De los juicios propiamente tales en que participa esta Fundación, encargada de la representación de sus médicos asociados, un 59% es de naturaleza penal y un 41% es de naturaleza civil³.

Otro factor que ha incidido en la ocurrencia de hechos de negligencia médica es la masificación en el acceso a prestaciones de salud suntuarias, como la cirugía plástica de embellecimiento, que además no cuenta con una legislación que la reconozca como especialidad y que la regule, situación que recién está siendo abordada en su faz legislativa⁴.

Lo cierto es que la ocurrencia de hechos de negligencia médica con resultados graves para las víctimas ya sea por la muerte, la incapacidad o las lesiones sufridas por estas, sigue siendo un fenómeno importante de abordar, considerando que las vías de reparación disponibles para la ciudadanía no son de una entidad considerable, tal como se señaló con antelación.

3. Contenido de la propuesta.

Se propone en este proyecto abordar la situación de la penalidad del cuasidelito de negligencia médica.

Como se señaló, en términos generales esta es casi inocua, debido a su escasa magnitud, lo que podría explicar la ocurrencia de actuaciones de imprudencia médica que se realizan con una conducta abiertamente temeraria o negligente del profesional involucrado.

En este punto es importante reiterar que el fundamento de la sanción penal de este hecho como un cuasidelito es el no cumplimiento con el estándar de cuidado exigible por parte del profesional de la salud, lo que comúnmente proviene de una regulación o de normas de naturaleza extrapenal, como lo es la denominada *Lex Artis* o técnica médica.

En ciertos casos, distintos, el hecho constitutivo de una actuación médica negligente podrá ser dolosamente cometido, como un delito de homicidio con dolo eventual o un delito de lesiones⁵, en los que el manejo de la acción y la previsibilidad de los resultados serán distintos a cómo ocurre en un cuasidelito. En este caso, claro está, la sanción a título de homicidio o lesiones será mucho mayor que la planteada en el artículo 491 en relación con el artículo 490 del Código Penal.

Para abordar la situación del artículo 491, resultaría plausible alejar la penalidad de la calificación que distingue entre un resultado constitutivo de crimen y otro de simple delito al momento de señalar la pena aplicable, lo que termina incluso por igualar el

³ Memoria y Balance Anual de 2020 de la Fundación de Asistencia Legal del Colegio Médico de Chile.

⁴ Proyectos de ley contenidos en boletines 13.093-11 y 13.043-11.

⁵ Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez (2019) "*Manual de Derecho Penal Chileno: Parte General*," Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, pp. 200-201.



resultado de muerte y el resultado de lesiones graves en la severidad de la reacción penal. Efectivamente, en cuanto ambos hechos importan una pena de crimen, en principio, se sancionan en relación con el mismo numeral primero del artículo 490.

Por ello, se propone asociar al cuasidelito de mal causado por negligencia culpable en el desempeño de la profesión médica a la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados, lo que equivale a un lapso de 61 días a 5 años, introduciendo una regla por la que el juez podrá recorrer toda la entidad de la pena considerando la menor o mayor extensión del mal causado, lo que deberá ser fundamentado en la sentencia, debiendo siempre aplicar el máximo de la pena ante la muerte de la víctima.

Se plantea que esto podrá abrir una posible jurisprudencia que asocie la pena al mal generado en la víctima, lo que va de la mano al momento de sancionar un cuasidelito que se verifica con un resultado material y que se sustenta en la falta de diligencia del malhechor. La mayor entidad de la pena, abarcando incluso al grado máximo del presidio menor, permitirá una mayor drasticidad ante los hechos de negligencia con resultado extremo como el de muerte o lesiones graves.

PROYECTO DE LEY

“**Artículo Único:** Introdúzcanse las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. Sustitúyase íntegramente el artículo 491, por uno nuevo, del siguiente tenor:

“El médico, cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona que causare mal a las personas por negligencia culpable en el desempeño de su profesión, será sancionado con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados de conformidad con las siguientes reglas:

- 1- Para el caso de que de la negligencia culpable se siguiere la muerte de la persona, el juez deberá aplicar el máximo de la pena señalada en este inciso.
- 2- En los restantes casos, para determinar la pena, el juez deberá considerar la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia.”

2. Incorpórese un nuevo artículo 491 *bis* del siguiente tenor:

“Iguales penas que aquellas señaladas en el artículo 490 se aplicarán al dueño de animales feroces que, por descuido culpable de su parte, causaren daño a las personas.””




FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ANDRES LONGTON H.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CAROLINA MARZÁN P.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JOSÉ MIGUEL CASTRO B.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. XIMENA OSSANDÓN I.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. VÍCTOR TORRES J.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. SOFÍA CID V.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. SEBASTIÁN TORREALBA A.


FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. GONZALO FUENZALIDA F.

