

**Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señor Castro González, señora Ebensperger, y señores De Urresti y Huenchumilla, que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de aumentar las sanciones aplicables a los casos de negligencia médica.**

### **I. De la mala praxis médica.**

Se entiende por mala praxis médica como “cualquier acto u omisión, por parte del personal encargado de brindarlo, que cause la negativa, suspensión, retraso o deficiencia de un servicio público de salud, y que afecten los derechos de cualquier persona”<sup>1</sup>.

Con todo, no todo error médico es mala praxis, “ya que para que ésta ocurra se necesita la decisión consciente y voluntaria del médico, sea por comisión o por omisión”<sup>2</sup>.

La relevancia de la materia guarda relación la responsabilidad que surge a raíz de acciones u omisiones que prescinden de las condiciones de una buena práctica médica, esto es, sin la prudencia, pericia, diligencia, recta atención y recta conciencia médica que fueron desarrollada por Aristóteles, en su obra ética Nicomáquea y Política.

### **II. Regulación de la responsabilidad médica en Chile.**

En Chile no existe una regulación sistemática que reúna todas las aristas de la responsabilidad médica - sanitaria, encontrándose más bien dispersas en distintas leyes. Así, podemos encontrar una regulación desde la responsabilidad penal, administrativa y civil, la que a su vez puede ser adjudicada a los profesionales de la salud, entre los que se encuentran los médicos; las instituciones sanitarias (hospitales y otros centros médicos); y por las autoridades sanitarias del Estado

Respecto de la responsabilidad civil, la Ley N° 19.996 considera un procedimiento de mediación obligatoria para determinadas circunstancias, especificadas en su artículo 43, y que es de uso exclusivo respecto de las pretensiones indemnizatorias. Sumado a lo anterior, la responsabilidad civil tiene su tratamiento en el Código Civil, lo que “ha supuesto una dificultad en su aplicación para

---

<sup>1</sup>. CNDH/México. Manual para la Calificación de hechos violatorios de los Derechos Humanos.

<sup>2</sup> ARRA SEPULVEDA, Darío Andrés. La evolución ético-jurídica de la responsabilidad médica. *Acta bioeth.* [online]. 2014, vol.20,n.2 [citado 2023-09-08], pp.207-213. Disponible en:

<[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1726-569X2014000200008&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2014000200008&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 1726-569X. <http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2014000200008>.

casos más complejos, pues el desarrollo ha quedado entregado a la doctrina, que se ha esforzado por aplica\* las normas a diversos supuestos de derecho, y la jurisprudencia, que ha delimitado y entregado determinadas pautas sobre la materia”<sup>3</sup>.

En materia de responsabilidad penal, que es lo que nos ocupa, la responsabilidad por mala praxis se regula en un solo artículo. El artículo 491 desarrolla el cuasidelito de causación de un mal por mala práctica médica, y que indica:

“ART. 491. 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.

Iguales penas se aplicarán al dueño de animales feroces que, por descuido culpable de su parte, causaren daño a las personas.

Se impone una categoría de responsabilidad por culpabilidad, asociada a una pena baja, descrita en el artículo 490, y que indica una escala de penas asociadas a la importancia del mal causado. A saber, por muerte y lesiones graves, la pena que se arriesga es de reclusión o relegación menor en su grado mínimo a medio (61 días a 3 años); si el mal causado importare un simple delito (como lesiones leves), la pena es de reclusión o relegación menor en su grado mínimo o multa de 11 a 20 UTM (61 a 540 días).

Ahora bien, si los resultados lesivos podrían haber sido previstos, fundamentalmente por el riesgo que la operación o tratamiento terapéutico conllevan, podríamos estar en presencia de un dolo eventual, es decir, un caso en que se responde dolosamente pese a que no se “quiere” realizar este resultado de muerte o lesiones. Con todo, dependerá también de si se respetaron o no los procedimientos y protocolos que demanda la *lex artis* médica y que no haya intervenido consentimiento informado alguno.

En ese sentido, la doctrina mayoritaria estima que, para sancionar el delito culposo de homicidio y lesiones por negligencia médica, se requiere además de la inobservancia de la *lex artis* médica, un mayor grado de deber de cuidado que se traduce en un estándar de culpa leve para la configuración del tipo penal. Con todo, existen posturas doctrinales que estiman que la correcta

---

<sup>3</sup> RIVEROS FERRADA, Carolina; OLIVARES RAMIREZ, Maximiliano y VILLARROEL TORO, Gabriela. La responsabilidad civil médico-sanitaria en el ordenamiento jurídico chileno. *Bol. Mex. Dec Comp*, [online], 2019, vol.52, n.156 [citado 2023-09-08], pp.1575-1598. Disponible en: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332019000301575&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332019000301575&lng=es&nrm=iso)>. Epub 23-Mar-2021. ISSN 2448-

interpretación del artículo 491 requiere de una calificación de culpa grave<sup>4</sup>.

Las penas asociadas llaman la atención por su baja escala. A propósito de lo mismo, durante la tramitación del proyecto de ley que sanciona la entrega de licencias médicas falsas o fraudulentas con la inhabilitación especial temporal para ejercer la profesión de médico cirujano, matrona o cirujano dentista de forma perpetua, y pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo.

### III. Casos relevantes y estadísticas.

Según cifras emitidas por Fundación de Asistencia Legal del Colegio Médico (FALMED), sólo en el año 2022, los juicios civiles y penales por presunta mal praxis fueron 250, sumando un total histórico de 6.053 (desde 1994 a 2022), lo que representa un leve aumento en comparación al año pasado (226).

### IV. Idea Matriz o fundamental.

La idea matriz del proyecto dice relación con tres elementos:

1 .- Aumento de sanciones por responsabilidad penal, aumentando las penas previstas en el inciso primero del artículo 490 y 491 del Código Penal. En particular, se aumenta la pena de reclusión a reclusión menor en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo<sup>5</sup>.

Los casos penales son la mayoría, con un 53%, y el restante 47% corresponden a los cuestionamientos en sede civil.

2 .- Agregar, como pena accesoria, la pérdida del título y, eventualmente, la inhabilitación especial temporal de 5 a 20 años para el ejercicio de la profesión de médico cirujano, matrona o cirujano dentista, para los casos de negligencia con resultado de muerte o lesiones graves.

3 .- Establecer en la ley 20.584 que la obligación de probar que se ha actuado con las diligencias necesarias corresponde a los prestadores de salud, liberando con esto al demandante de la carga de

---

<sup>4</sup> MARTINEZ LAZCANO, Marco. La graduación del deber de cuidado en el delito culposo por actos de mala praxis médica: un análisis dogmático, jurisprudencial y económico. *Polít. crim*, [online]. 2011, vol.6, n.12 [citado 2023-09-08], pp.214-251. Disponible en:

<[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992011000200001&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992011000200001&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-3399. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992011000200001>.

<sup>5</sup> Memoria anual 2022 de. Memoria 2022.pdf (falmed.cl)

la prueba.

## **V. Proyecto de ley.**

En razón de lo anteriormente expuesto, las y los honorables senadores y senadoras que suscriben, vienen en ingresar el siguiente proyecto de ley:

### **PROYECTO DE LEY**

Artículo 1º: Modificase el Código Penal del siguiente modo:

1. Sustituyese, en el acápite “Penas de simples delitos” del artículo 21, la oración “Inhabilitación especial temporal para emitir licencias médicas”, por la siguiente:

“Inhabilitación especial temporal para ejercer la profesión de médico cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona”, e intercalase, a continuación, la siguiente pena: “Inhabilitación especial perpetua para ejercer la profesión de médico cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona.”.

2. Sustitúyase en inciso primero del artículo 491, por el siguiente:

“ART. 491. 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 siguientes penas:

- a. Reclusión menor en su grado medio a máximo si el resultado fuese lesiones menos graves, más inhabilitación especial temporal del ejercicio de la profesión de 1 a 5 años.
- b. Presidio menor en su grado mínimo a medio si el resultado fuere lesiones graves o gravísimas, más inhabilitación especial temporal para el ejercicio de la profesión de 5 a 10 años.
- c. Presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si el resultado es de muerte, más la inhabilitación especial temporal para el ejercicio de su profesión de 10

a 20 años.

Artículo 2º.-Agregase, en el artículo 156 bis del Código Procesal Penal, un nuevo inciso final en el siguiente sentido:

“En los casos de investigaciones por negligencias médicas, el tribunal podrá, en la oportunidad y a petición de las personas señaladas en el artículo 155, decretar la suspensión del Registro Nacional de Prestadores individuales de Salud”.

Artículo 3º.- Agregase en el artículo 3 de la Ley 20.584 que regula Derechos y Deberes de las Personas en Atención de Salud, Acciones Vinculadas a la Atención en Salud, un nuevo inciso final en el siguiente sentido:

“Ante cualquier instancia jurisdiccional ya sea de competencia penal, civil o administrativa deberá el prestador individual o institucional probar el cumplimiento de los derechos establecidos en esta ley así como también haber empleado la diligencia que le impone la *lex artis* médica”.