
LA GRADUACIÓN DEL DEBER DE CUIDADO EN EL DELITO CULPOSO POR
ACTOS DE MALA PRAXIS MÉDICA: UN ANÁLISIS DOGMÁTICO,
JURISPRUDENCIAL Y ECONÓMICO

MARCO MARTÍNEZ LAZCANO
MAGÍSTER DERECHO PENAL

RESUMEN

La doctrina chilena mayoritaria ha estimado que el artículo 491 del Código Penal, que sanciona el delito culposo de homicidio y lesiones por negligencia médica, requiere, junto con la inobservancia de la *lex artis* médica, un mayor deber de cuidado que se traduce en un estándar de culpa leve para la configuración del tipo penal. Sin embargo, el autor postula que dicho baremo debe interpretarse correctamente como de culpa grave a fin de brindar una respuesta adecuada al fenómeno moderno conocido como “medicina defensiva”, el cual resulta en una alteración de las estructuras de comportamiento colectivo de los sujetos partícipes del conflicto penal subyacente, conllevando una afectación refleja sobre el bien jurídico tutelado. Para fundar este planteamiento se recurre a elementos hermenéuticos vinculados a criterios de asignación eficiente de recursos sociales, y al análisis global del sistema jurídico a la luz de los principios cardinales de fragmentariedad y *última ratio*. Finalmente, se plantea inferir pautas jurisprudenciales a objeto de plasmar el concepto de culpa grave de contenido homogéneo, referenciable para un número indeterminado de casos.

Palabras clave

Negligencia médica, mala praxis, delito culposo, *lex artis*, medicina defensiva, culpa grave, culpa leve, principio de fragmentariedad, principio de *última ratio*, sobre prevención - sobre protección.

ABSTRACT

The majority of Chilean doctrine has stated that article 491 of the Penal Code, which sanctions medical malpractice, requires, together with breach of the medical *lex artis*, a greater duty of care that translates into a standard of mere negligence to satisfy the legal description. Nevertheless, the author proposes that this standard should be interpreted as gross negligence, in order to obtain an adequate response to modern phenomena known as “defensive medicine”, which results in an alteration of collective behavioral structures of subjects participant to the underlying penal conflict. To base this proposal, the article resorts to hermeneutic elements linked to efficient allocation of social resources criteria, and a global analysis of the legal system in light of cardinal principles of fragmentation and last resort. Finally, the need to infer jurisprudential guidelines is presented, to nurture the concept of gross negligence with homogeneous content, referential for an undetermined number of future cases.

Key words

Medical malpractice, manslaughter, *lex artis*, gross negligence, defensive medicine, principle of fragmentation, principle of last resort, overdeterrence - overenforcement