

MALA PRAXIS EN EL DERECHO PENAL COSTARRICENSE: CONSENTIMIENTO INFORMADO EN INTERVENCIONES ESTÉTICAS

Lic. Juan Antonio Mainieri Acuña
jamainieri@gmail.com

RESUMEN:

El presente artículo pretende analizar, desde la óptica del derecho penal, la creciente oleada de casos que son ventilados por los medios de comunicación, en donde las intervenciones estéticas sufren de resultados que lesionan la integridad física y emocional de los y las pacientes. Se analizará el concepto de mala praxis, se determinarán los alcances del consentimiento informado, y se reconsiderarán los requisitos que se deberían tener para el ejercicio de una especialidad dentro de una profesión.

PALABRAS CLAVE: *Mala praxis, consentimiento informado, consentimiento del derechohabiente.*

ABSTRACT:

This article aims to analyze, from the perspective of criminal law, the growing wave of cases that are ventilated by the media, where aesthetic interventions suffer from results that damage the physical and emotional integrity of patients. The concept of malpractice will be analyzed, the scope of informed consent will be determined, and the requirements that should be met for the exercise of a specialty within a profession will be reconsidered.

KEYWORDS: *Malpractice, informed consent, consent of the successor in title.*

Recibido 10 de noviembre de 2018

Aceptado 14 de febrero de 2019

* Abogado litigante graduado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y actualmente cursa la Maestría en Ciencias Penales, en la misma universidad.

Introducción

En los últimos meses, han salido a la luz reiterados casos¹ en donde se exponen situaciones irregulares que suceden en las clínicas estéticas de diferentes lugares del país. El común denominador consiste en los casos de pacientes que sufren lesiones o que obtienen resultados negativos, en contravención de su salud y de lo que les fue anunciado.

Las intervenciones estéticas son permitidas dentro del ordenamiento legal porque “entra dentro del ámbito de autodeterminación de las personas y de libre desarrollo de su personalidad, lo anterior atinente al derecho de buscar una mejor imagen externa”².

I. Mala praxis

Definición

Este artículo presenta el concepto de “mala praxis” en el sentido médico y no en el sentido amplio de todas las profesiones, el cual implica la falta al deber de cuidado en el ejercicio de la profesión.

*La mala praxis médica consiste en un error involuntario vencible, un defecto o falta en la aplicación de los métodos, técnicas o procedimientos en las distintas fases de actuación del médico (exploración, diagnóstico, tratamiento y seguimiento) que tiene como resultado una afectación, que era previsible, en la salud o vida del paciente*³.

Para Tiffer⁴, esta falta al deber de cuidado se puede dar por el ejercicio inadecuado de la profesión, por el daño corporal producto del acto médico, por la violación de las normas adecuadas del ejercicio o de la omisión en la prestación apropiada de los servicios.

Esta falta afecta la salud, y según la Organización Mundial de la Salud, esta se define como: “La salud es un estado de completo bienestar físico,

mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”⁵.

Por su parte, la mala praxis tiene los siguientes elementos⁶:

a) **imprudencia**: ausencia de moderación y razonabilidad o el descuido en la atención requerida. b) **negligencia**: equivalente al descuido u omisión. c) **ignorancia**: desconocimiento de la técnica médica, principios, normas técnicas y especialidad propias del conocimiento especializado. d) **impericia**: falta de habilidad, experiencia o práctica dentro de la ciencia.

II. Consentimiento informado

El consentimiento informado es: “la anuencia libre, voluntaria y conscientemente manifestada por un paciente, en pleno uso de sus facultades, después de recibir la información adecuada, a efectos que se lleve a cabo en él una actuación médica en el tratamiento de su salud”⁷.

Para que el consentimiento informado sea válido, la información que recibió debió ser suficiente, en donde se explica el procedimiento que se le aconseja. García Huayama⁸ indica que es un derecho sui generis, ya que es una declaración de voluntad unilateral sobre su libertad constitutiva y su correspondiente ejercicio, su vida, su integridad psicosomática, su salud, su intimidad.

El paciente debe saber qué es lo que se va a realizar y los riesgos y complicaciones que eventualmente podrían surgir, por lo que el consentimiento informado debe describir el proceso al igual que el objeto, y si existen alternativas, riesgos generales y particulares a razón del paciente (patologías, intolerancias, etc.).

III. Consentimiento del derechohabiente

El artículo 26 del Código Penal de Costa Rica establece el consentimiento del derechohabiente como una causal de justificación⁹, y si lo

relacionamos con el artículo 28 de la Constitución Política, podemos concluir que el Estado costarricense permite toda acción o conducta que no esté prohibida¹⁰.

En cuanto a la salud, “los ilícitos previstos en los artículos 123 a 125 CP requieren, como elementos típicos objetivo y subjetivo, que la lesión corporal o psíquica esté solo dirigida a menoscabar la salud”¹¹. Este fundamento que autoriza la intervención quirúrgica que beneficie la salud es atípica, a pesar del daño que el cuerpo sufre por el procedimiento.

El autor Navas Aparicio¹² enumera los requisitos de validez del consentimiento como justificante:

1. Capacidad de comprensión y discernimiento de quien consiente.
2. Reconocimiento externo del consentimiento.
3. Precedencia del consentimiento al hecho.
4. Conocimiento del consentimiento por el autor del hecho.
5. Inexistencia de vicios en el consentimiento.

El tratadista nacional Castillo González es partidario de la tesis de que “el perjudicado puede consentir en un riesgo, causado por un tercero, para su vida y su integridad corporal y que, cuando ese consentimiento es válido, el hecho es típico, pero no antijurídico”¹³.

IV. Cirugía estética

La cirugía estética es parte de la categoría de la medicina que se denomina “medicina voluntaria”, ya que la o el paciente acude donde un médico porque desea ser atendido, y no “necesita” su atención.

Es necesario hacer la diferencia entre obligación de medios y obligación de resultados y se puede resumir como:

*en las obligaciones de resultado el fin-resultado al que se encamina la conducta debida por el deudor se incorpora a la prestación, mientras que, en las obligaciones de medios, el resultado debido es el despliegue de una conducta diligente para la consecución de un fin o resultado que queda fuera de la prestación debida por el deudor*¹⁴.

Las intervenciones médicas estéticas son entonces voluntarias, por lo que existe una expectativa mayor por parte del o de la paciente, quien se somete no por necesidad, sino con el fin de obtener un resultado deseado.

V. Iatrogenia

La iatrogenia se refiere “a las situaciones en que a partir de un acto médico surge en el o la paciente una consecuencia negativa o detrimento en su salud, ya que este efecto negativo surge debido a las características del paciente o de los riesgos inminentes a la intervención y no del actuar del profesional médico”.

¹⁵Para el jurista nacional, Carlos Tiffer Sotomayor, la iatrogenia no es un concepto jurídico per se, sino que es “aquella situación que comprende los efectos inevitables de la actuación profesional del médico y de los medios que emplea, esto por cuanto, el ejercicio profesional de la medicina, existe un margen de fatalidad o riesgo, como en cualquier acto humano”. Entonces si el actuar del médico es conforme con la lex artis, y surgen complicaciones, se tendría ese cuadro dentro de los supuestos de la iatrogenia y, por ende, no sería punible.

VI. Tipo de lesiones culposas

En Costa Rica, las lesiones sufridas a causa de la mala praxis se encuadran dentro del tipo penal de lesiones pulposas¹⁶. El bien jurídico tutelado es: “daño que sufre la víctima en su integridad física o psíquica”¹⁷. El daño puede ser en la salud –en su definición según la OMS– y que genere una “alteración del funcionamiento normal del organismo, ya sea en cuanto a las funciones fisiológicas o a las psíquicas”¹⁸.

Pero tenemos que valorar entonces el supuesto de una intervención médica estética, en donde se hace el procedimiento a solicitud del paciente, para que le realicen una intervención que no tiene una relación con su supervivencia. La doctrina nacional ha indicado que *“cuando la víctima asume voluntariamente un peligro contra su vida o su integridad corporal causado por un tercero, se produce una disminución de las exigencias del deber de cuidado con las cuales el tercero autorizado debe tratar el riesgo para el bien jurídico”*¹⁹. Entonces el reproche se podría considerar menor de acuerdo con tal supuesto.

VII. ¿Ejercicio ilegal de la profesión?²⁰

En Costa Rica, no hay requisito sobre el grado médico de especialidad que debe tener quien aplica un procedimiento estético.

*(llevan) a cabo procedimientos invasivos en establecimientos que no están avalados por el Ministerio de Salud, o lo que es peor, realizados por personas que no están capacitadas para hacerlos, puede poner en riesgo la salud de los pacientes, exponiéndolos, por ejemplo, a hemorragias o infecciones, o incluso comprometer su vida*²¹.

Se ha denunciado una gran cantidad de casos en donde personas no autorizadas están brindando servicios de estética. El Ministerio de Salud advierte que actualmente se están realizando dichos procedimientos en lugares inapropiados. De acuerdo con la regulación actual, las personas que realizan tales labores pueden ser sancionadas por las lesiones. Sin embargo, cabe la duda de que si las personas que se hacen presentar como especialistas en la materia se encuentran cometiendo la conducta tipificada en el artículo 322 del Código Penal:

*Ejercicio ilegal de una profesión.
Artículo 322 Será reprimido con prisión de tres meses a dos años, al que ejerciere una profesión para la que se requiere una*

habilitación especial sin haber obtenido la autorización correspondiente.

Este artículo busca tutelar que las especialidades sean realizadas por profesionales capacitados, evitando que personas no calificadas realicen tales labores.

VIII. Responsabilidad civil

En Costa Rica, en el artículo 1045, el Código Civil establece que la responsabilidad no tiene graduación independientemente del daño causado. *“Independientemente de la gravedad de la culpa, basta cualquier falta para el nacimiento de la obligación de responsabilidad civil, siempre que el comportamiento culpable esté en vinculación causal con el daño cuya indemnización se pretende”*²².

Entonces, si se comprueba la existencia de una relación de causa-efecto de la conducta culposa del médico o de la médica y el daño sufrido por el o la paciente, el régimen de responsabilidad civil del Código Civil implica la posibilidad de una indemnización por parte de la persona responsable.

IX. Problemática actual

En los medios de comunicación, se ha informado en los últimos meses sobre la creciente cantidad de víctimas que se sometieron a procedimientos estéticos, en donde sufrieron lesiones a su integridad o, inclusive, la muerte.

El pasado 3 de noviembre de 2018, una mujer murió²³ en el Hospital San Juan de Dios, después de ingresar en estado delicado por un procedimiento estético que se realizó. Murió cuatro días después de haberse sometido a un procedimiento láser que eliminaba grasa localizada y utilizaba anestesia local.

Otro caso renombrado fue el de la presentadora Maricruz Leiva, quien sufrió de quemaduras después de someterse a una lipoescultura en una clínica privada, y por este proceso, se realizaron

allanamientos en dos clínicas, un consultorio, una estética y un laboratorio²⁴.

A inicios de este año, sucede otro caso cuando la modelo Lynda Díaz fue hospitalizada en la Clínica Bíblica por una complicación en sus riñones, debido a una cirugía estética.

Igualmente, a inicios de año, una mujer murió luego de una cirugía plástica en los glúteos, y a otra mujer le sucedió lo mismo hace dos años. La primera tenía 30 años; y la segunda, 33 años al momento de su muerte.

En apariencia, personas sin calificación profesional están ofreciendo y dando servicios médicos, ya que, en la mayoría de estos tratamientos, se requieren especialistas en cirugía plástica, con la especialidad para ello. Se ofrecen tratamientos a un precio más bajo y, en ocasiones, no cumplen con los requisitos establecidos por el Ministerio de Salud para el tratamiento implementado.

X. Conclusiones

1. La responsabilidad médica profesional ante el o la paciente se constituye por el hecho de no obtener el resultado pactado.
2. El resultado de una lesión a causa de una intervención estética solo se libera de responsabilidad si existe un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que haya impedido el resultado, o cualquier causa de justificación del Código Penal.
3. La reciente crecida en casos de mala praxis denunciados implica que no se está dando un apropiado consentimiento informado, ya que los y las pacientes tenían conocimiento de los eventuales riesgos.
4. Igualmente, la existencia de tantas denuncias interpuestas sucede por la implementación de procedimientos de forma equivocada, ya sea por el tratamiento en sí o por la aplicación

de una forma equivocada por el médico.

5. Mediante una reforma del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, es posible que la exigencia de un cierto grado académico provoque una responsabilidad penal adicional por el hecho de ejercer una profesión de forma ilegal.

Bibliografía

Barquero Morera, Andrés José y León Villalobos, Valeria. (2015). El consentimiento informado dentro de la práctica médica asistencial como elemento fundamental de la Lex Artis Ad Hoc y su ausencia como generadora de responsabilidad médica. (Tesis de Licenciatura en Derecho). Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Castillo González, Francisco. (2008). Derecho penal parte general. Tomo I. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Creus, Carlos. (1997). Derecho penal. Parte especial. Tomo 1. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo desalma, SRL. 6ta edición.

Llobet Rodríguez, Javier. (1999). Delitos en contra de la vida y la integridad corporal: Derecho penal, parte especial I. 1ra ed. San José, C. R.: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico.

Navas Aparicio, Alfonso. Código Penal de Costa Rica comentado. (1ra ed., San José, Costa Rica: A. Navas A., 2011).

Tiffer Sotomayor, Carlos. (2008). Responsabilidad penal por mala praxis: estudios sistemáticos de casos. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Torrealba Navas, Federico. (2011). Responsabilidad civil. (1ra ed., San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

Zúñiga Morales, Ulises, (compilador). (2014).

Código Procesal Penal. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S. A.

Revistas científicas

Arrieta Quesada, Liliana. Mal praxis médica. Medicina legal de Costa Rica. Heredia, Costa Rica, vol. 16 (1-2). http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00151999000200007

García Huayama, Juan Carlos. Responsabilidad civil médica y consentimiento. Consultado en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456243.pdf>

Gómez Rufian, Lui. Cirugía estética y responsabilidad civil: análisis sistemático de una compleja jurisprudencia. Consultado en: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/viewFile/6440/8031>

Sitios de Internet

<https://www.who.int/suggestions/faq/es/>

<https://www.nacion.com/sucesos/judiciales/fiscalia-allana-dos-clinicas-un-consultorio-una/2JOKSZSHYFHV5EQZRA2CDWYQAA/story/>

<https://www.nacion.com/sucesos/judiciales/fiscalia-investiga-muerte-de-mujer-luego-de/335JVO7DTFHG7EKC464IDVXEEI/story/>

<https://www.elmundo.cr/allanan-clinicas-consultorio-estetica-y-laboratorio-por-mala-praxis-a-maracruz-leiva/>

<http://www.diarioextra.com/Noticia/detalle/370714/allanan-clinica-y-estetica-por-mala-praxis-a-periodista>

<https://www.lateja.cr/nacional/la-cirurgia-estetica-en-costa-rica-vive-una/2TJELVJ5JNCPJGMXTM2AHKULLE/story/>

Notas al pie

1. <https://www.nacion.com/sucesos/judiciales/fiscalia-allana-dos-clinicas-un-consultorio-una/2JOKSZSHYFHV5EQZRA2CDWYQAA/story/>
<https://www.elmundo.cr/allanan-clinicas-consultorio-estetica-y-laboratorio-por-mala-praxis-a-maricruz-leiva/>
<http://www.diarioextra.com/Noticia/detalle/370714/allanan-clinica-y-estetica-por-mala-praxis-a-periodista>
<https://www.lateja.cr/nacional/la-cirurgia-estetica-en-costa-rica-vive-una/2TJELVJ5JNCPJGMXTM2AHKULLE/story/>
2. Llobet Rodríguez, Javier. (1999). Delitos en contra de la vida y la integridad corporal: Derecho penal, parte especial I 1ra ed. San José, C. R.: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 223.
4. Tiffer Sotomayor, Carlos. (2008). Responsabilidad penal por mala praxis: estudios sistemáticos de casos. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 25.
5. <https://www.who.int/suggestions/faq/es/>
6. Arrieta Quesada, Liliana. Mal praxis médica. Medicina legal de Costa Rica. Heredia, Costa Rica, vol. 16 (1-2). http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00151999000200007
7. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. (2006). Derecho médico peruano. Grijley, pp. 183-184., citado por Juan Carlos García Huayama. Responsabilidad civil médica y consentimiento.
8. Juan Carlos García Huayama. Responsabilidad civil médica y consentimiento. 26.
9. ARTÍCULO 26.- Consentimiento del derechohabiente. No delinque quien lesiona o pone en peligro un derecho con el consentimiento de quien válidamente pueda darlo.
10. ARTÍCULO 28.- Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.
Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.
No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.
11. Navas Aparicio, Alfonso. (2011). Código Penal de Costa Rica comentado. San José, CR: A. Navas A. 1ra ed.156.
12. Navas Aparicio, Alfonso. (2011). Código Penal de Costa Rica comentado. San José, CR: A. Navas A. 1ra ed. 157.
13. Castillo González, Francisco. (2008). Derecho penal, parte general. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, tomo I, 359.
14. Gómez Rufian, Lui. Cirugía estética y responsabilidad civil: análisis sistemático de una compleja jurisprudencia. Revista Jurídica. En: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/viewFile/6440/8031>
15. Barquero Morera, Andrés José y León Villalobos, Valeria. (2015). El consentimiento informado dentro de la práctica médica asistencial como elemento fundamental de la lex artis ad hoc y su ausencia como generadora de responsabilidad médica. (Tesis de Licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica Facultad de Derecho. San José, Costa Rica, 47.
16. Artículo 128.- Lesiones culposas
Se impondrá prisión hasta de un año, o hasta cien días multa, a quien por culpa cause a otro lesiones de las definidas en los artículos 123, 124 y 125. Para la adecuación de la pena al responsable, el tribunal deberá tener en cuenta el grado de culpa, el número de víctimas y la magnitud de los daños causados.
En todo caso, al autor de las lesiones culposas también se le impondrá inhabilitación de seis meses a dos años para el ejercicio de la profesión, el oficio, el arte o la actividad en la que se produjo el hecho. [...].
17. Creus, Carlos. (1997). Derecho penal. Parte especial. Tomo 1. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo desalma, SRL. 6ta edición, p. 70.
18. Llobet Rodríguez, Javier. (1999). Delitos en contra de la vida y la integridad corporal: Derecho penal, parte especial I. 1ra ed. San José, C.R.: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 217.
19. Castillo González, Francisco. (2008). Derecho penal. Parte general. Tomo I. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 359.
20. Artículo 322.- Ejercicio ilegal de una profesión. Será reprimido con prisión de tres meses a dos años, al que ejerciere una profesión para la que se requiere una habilitación especial sin haber obtenido la autorización correspondiente.
21. <https://www.nacion.com/el-pais/salud/personas-no-autorizadas-realizan-tratamientos-en/2VY33NQ4OFDUFIZUO7UUQVGRAQ/story/>
22. Torrealba Navas, Federico. Responsabilidad civil. (1a ed. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2011), 203.
23. <https://www.nacion.com/sucesos/judiciales/fiscalia-allana-clinica-y-servicio-de-emergencias/QGNUCPYCWJF6PND5LRJBEBXXBE/story/>
24. <https://www.nacion.com/sucesos/judiciales/fiscalia-investiga-muerte-de-mujer-luego-de/335JVO7D7FHG7EKC464IDVXEEI/story/>