

Sobre la responsabilidad penal por las afectaciones derivadas de la cirugía estética¹

~Prof. Dr. Manuel Aráuz Ulloa~

Catedrático de Derecho Penal. Ex Decano de la Facultad de CC. Jurídicas. Universidad Centroamericana (UCA), Managua, Nicaragua. Patrono FICP

Aunque el tema de la responsabilidad penal en el ámbito de la actividad médico-sanitaria ha sido bastante tratado por la doctrina científica y también por la jurisprudencia de los tribunales, sobre todo a partir de los años setenta del siglo pasado, la determinación de las responsabilidades penales derivadas del actuar médico-sanitario en el ámbito de la cirugía estética es muchísimo más reciente. En efecto, son diferentes los factores que inciden sobre el reciente tratamiento del tema en sede penal; de una parte, porque el actuar médico-sanitario ha estado en la inmensa mayoría de los casos orientado al ámbito de la medicina curativa, excepcionalmente incluso a la medicina (cirugía) reconstructiva, sólo en tanto ésta procuraba una mejoría de la salud del paciente; de otra, porque el ámbito de la “medicina estética” y de la “cirugía estética”, que no tiene una finalidad curativa es relativamente reciente, adquiriendo relevancia para el Derecho en general, y para el Derecho Penal en particular, a consecuencia del gran auge que ha manifestado en los últimos tiempos.

Efectivamente, mientras más intervenciones se producen, mayor es el número de casos que, ejecutados con infracción del deber objetivo de cuidado y produciendo un resultado dañoso en la salud o la vida del paciente, caen dentro del ámbito de acción de los delitos de lesiones u homicidio producidos por imprudencia (profesional). Para darnos una idea del auge de este tipo de intervenciones, sólo en España, conforme las estadísticas de la “Sociedad Española de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética (SECPRE), se realizan alrededor de 400,000 intervenciones al año, con un aumento marcado de al menos el 8% anual, situación que también experimentan Estados Unidos y países de Latinoamérica como Colombia, México y Argentina². Podemos derivar entonces que si en todos estos países hay

¹ Ponencia presentada con ocasión del Segundo Congreso Internacional de la FICP, Bogotá, Colombia, 13, 14 y 15 de marzo de 2017.

² Cfr. LÓPEZ MUÑOZ, Negligencias en cirugía, 2008, 17. Tb. GONZÁLEZ/MOLANO/PALACIO, ND vol. 8, No. 19 2012, 23. Sobre el caso de México, vid. PULIDO LUNA, FJ 75, 2009, 24.

un aumento del número de intervenciones también habrá un aumento del número de casos jurídicamente relevantes, sea para el ámbito penal o para el ámbito civil.

La cuestión de la responsabilidad penal de la que nos ocupamos aquí, no es la que resulta de la intervención del personal médico-sanitario en la llamada medicina curativa, la tradicional de “curar a los enfermos” e intentar resolver sus problemas de salud, sino de la que resulta de la intervención en pacientes sanos, se trata de intervenciones orientadas al “embellecimiento corporal”³, practicadas a solicitud de parte, una especie de lo que podríamos llamar “intervenciones a la carta”⁴. Además, la cuestión del cuidado de la belleza ha hecho proliferar establecimientos dedicados a la medicina estética y a la cirugía estética; en dependencia de las normativas existentes en los distintos países se exige que estos procedimientos sean realizados por médicos especializados o por personal técnicamente capacitado. La medicina estética, en la que se realizan procedimientos no quirúrgicos orientados a tratar los efectos del envejecimiento, la flacidez, celulitis, la obesidad, aplicación de masajes reductores, reafirmantes, eliminación de lunares y cicatrices, aplicando incluso la moderna técnica del laser⁵, por regla general lo realizan personal técnico capacitado.

Cuestión distinta es el tema de la cirugía estética (embellecedora o reparadora), que debe ser practicada por médicos especialistas en el ramo de la cirugía plástica o estética. Las intervenciones más comunes en este ámbito son las de aumento o reducción de mamas, cirugías de párpados, liposucciones, rinoplastias e implantes en general⁶.

Si bien es posible derivar responsabilidad penal por acciones imprudentes con resultado lesivo en la práctica de la medicina estética, por lesiones de mayor o menor entidad –o incluso por estafa según el caso-, lo relevante a efectos de esta investigación será, como ya hemos adelantado, la determinación de la responsabilidad en los casos de cirugía estética, por ser un procedimiento más agresivo y, por tanto, de mayor peligrosidad para la vida y la integridad física de las personas.

³ Vid. LÓPEZ MUÑOZ, Negligencias en cirugía, 2008, 17.

⁴ LÓPEZ MUÑOZ, Negligencias en cirugía, 2008, 18

⁵ En este sentido, GONZÁLEZ/MOLANO/PALACIO, ND vol. 8, No. 19 2012, 25.

⁶ LÓPEZ MUÑOZ, Negligencias en cirugía, 2008, 27; GONZÁLEZ/MOLANO/PALACIO, ND vol. 8, No. 19 2012, 25.

Para el caso de la cirugía estética conviene apuntar de entrada que, a diferencia de las cirugías practicadas en el ámbito de la medicina curativa en la que se trata de una obligación de medios, en donde el especialista ha de poner todos los medios técnicos y conocimiento científico a su disposición para lograr la cura del paciente o, al menos disminuir los efectos de la enfermedad que padece, en la cirugía estética, además de los medios, el especialista se obliga con el paciente a garantizar unos determinados resultados que han sido previamente ofrecidos y prometidos⁷; de manera que, salvo cuestiones imprevisibles o fortuitas, de los resultados dañosos para la vida, integridad física o apariencia del paciente –nos referimos a resultados distintos a los ofrecidos previamente-, responderá el médico estético, y todos aquellos que pudieran intervenir, a título de imprudencia.

La configuración de los actos imprudentes ejecutados en las intervenciones de cirugía estética no difiere en nada de aquellas imprudencias relacionadas con la medicina curativa. Se trata de acciones realizadas con infracción del deber de cuidado que producen un resultado lesivo para la vida, la salud o la integridad del paciente, en el caso que nos ocupa el médico realiza una conducta que confronta las normas de la llamada *lex artis*, es decir que se contrapone al conjunto de reglas científicas y profesionales alcanzadas hasta la fecha por la ciencia médica, basados en estos criterios podemos distinguir entre la conducta que debía realizarse y la que efectivamente fue realizada por el médico, si la conducta realizada se aparta de la *lex artis* estamos ante una lesión al deber de cuidado por parte del médico interviniente⁸.

Las fuentes que dan lugar a esa infracción del deber de cuidado pueden ser diversas, de una parte están aquellas ejecutadas por médicos que no tienen la especialización requerida, carecen de los conocimientos y de la destreza o pericia para realizar la acción debida (impericia), y de otra, están aquellas realizadas de manera descuidada o negligente, con inobservancia de los protocolos médicos y de las reglas generales de la *lex artis* aplicables a la situación concreta (*lex artis ad hoc*).

⁷ GONZÁLEZ/MOLANO/PALACIO, ND vol. 8, No. 19 2012, 26; tb. BENÍTEZ/CRUZ, La imprudencia punible, <https://app.vlex.com/#vid/219796757>, 180.

⁸ BENÍTEZ/CRUZ, La imprudencia punible, <https://app.vlex.com/#vid/219796757>, 160.

A la lesión o infracción del deber objetivo de cuidado debe añadirse un resultado lesivo para la vida, la salud o la integridad del paciente. Ambos aspectos, infracción del deber de cuidado y resultado lesivo, han de estar unidos necesariamente por una relación causa-efecto en donde el resultado sea consecuencia directa de la acción realizada por el médico; a la vez, dicho resultado ha de ser, a la vista del “facultativo medio normal”⁹ -al que añadimos los conocimientos específicos del autor-, objetivamente previsible y evitable –con una probabilidad rayana en la certeza- por el médico tratante. De esta manera la previsibilidad objetiva, la realización por parte del médico del riesgo inherente a la acción y que la conducta realizada se corresponda con el fin de protección de la norma¹⁰, harán que ese resultado le sea imputable al médico a título de imprudencia.

Ahora bien, cuando en el ámbito de la cirugía estética se habla de la producción de un resultado lesivo debemos tener presente que, en atención a los bienes jurídicos en juego, no sólo nos referimos a un resultado dañoso para la vida o la salud del paciente, recordemos que en la inmensa mayoría de los casos –salvo los de cirugía reconstructiva- se trata de pacientes sanos, sino también a aquella intervención que por estar basada en un diagnóstico equivocado, no produce los resultados esperados y ofrecidos por el médico sobre los cuales el paciente ha manifestado su consentimiento informado. Por el contrario, si a pesar de que el médico hubiese aplicado todos los conocimientos y medios disponibles conforme la *lex artis*, se produce un resultado dañoso o no se puede transformar la situación que ha dado lugar a la intervención, a pesar de que *ex ante* se contó con un diagnóstico objetivamente fundado, la lesión del bien jurídico se encontrará justificada a tenor de la eximente de ejercicio legítimo de la profesión, puesto que, como sostiene LUZÓN, no hay un desvalor de la acción, “pese a que subsista el desvalor del resultado”¹¹.

Como vemos, las cuestiones que suscita la responsabilidad penal por las afectaciones derivadas de la cirugía estética, que aquí hemos dejado meramente apuntadas, son de mucha actualidad, relevancia e interés tanto para los juristas como para los médicos dedicados a este ramo.

⁹ Vid. BENÍTEZ/CRUZ, La imprudencia punible, <https://app.vlex.com/#vid/219796757>, 172.

¹⁰ Sobre estos criterios LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 3ra Ed, 2017, 18/55.

¹¹ LUZÓN PEÑA, Lecciones PG, 3ra ed., 2017, 25/20 y 25/76.

Referencias Bibliográficas

BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco/ CRUZ BLANCA, María José, La imprudencia punible en el ámbito de la actividad médico-quirúrgica, <https://app.vlex.com/#vid/219796757>, recuperado el 20 de febrero 2017.

GONZÁLEZ UPEGUI, Juan Fernando / MOLANO GIL, Maryi Lorena / PALACIO LÓPEZ, Andrés Felipe; Responsabilidad, riesgos penales y civiles en la Medicina estética en Colombia, Nuevo Derecho (ND), vol. 8, No. 10, 2012, págs., 23-28.

LÓPEZ MUÑOZ Y LARRAZ, Gustavo, Negligencias en cirugía y anestesia estéticas, Madrid, Dykinson, 2008.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, Lecciones de Derecho Penal, Parte General. Con notas de Derecho penal nicaragüense, 3ra ed., Managua UCA, 2017.

PULIDO LUNA, Brenda, Implicaciones jurídicas de los negocios de belleza y cirugía estética, Foro Jurídico (FJ) No. 75, 2009, págs. 18-25.