INTRODUCCION Y PROYECTO DE LEY DE MAL PRAXIS

Dr. Hugo Picado Odio*

EXPOSICION DE MOTIVOS**

Es realmente preocupante que un bien de interés público como lo es la salud y, en última instancia, la vida humana, se vean perjudicados por una inadecuada legislación sobre la "Mal Praxis" médica. Noticias recientes del exterior informan de casos urgentes y de alto riesgo ocurridos en otros países, que los médicos no se han atrevido a atender, por el temor de acciones judiciales posteriores, con consecuencias fatales para el paciente y para la propia ciencia médica. Señala un cable de la UPI, publicado por el periódico La Nación en su edición del martes veintisiete de octubre de 1987, que: "En Stanford, Florida, un joven de diecisiete años con una herida de bala en la cabeza, tuvo que esperar cinco horas en la sala de emergencia, mientras los funcionarios del hospital Central Florida trataban en vano de encontrar a un neurocirujano que lo atendiera. El especialista del Hospital dejó de trabajar con los enfermos de emergencia unas pocas semanas atrás, debido al temor a las querellas por negligencia médica. Cuatro hospitales más rechazaron al muchacho por el mismo motivo. La víctima fue transportada en avión al Hospital de la Universidad de Jacksonville a 180 Kilómetros de distancia donde murió después de su llegada. En Belle Glade, Florida, una mujer que había recibido un balazo en la espalda y quedó paralizada, tuvo que ser transportada 280 kilómetros para un tratamiento, debido a que 14 neurocirujanos y seis hospitales se negaron a atenderla, ante la posibilidad de una demanda por negligencia médica". Más adelante consigna: "Los Hospitales han reducido los servicios de emergencia y los doctores se encuentran en medio de un dilema, entre su responsabilidad y el miedo de las demandas judiciales". Este mismo fenómeno, consistente en el temor entre los profesionales, en ciencias médicas, ya comienza a hacerse sentir en nuestro país, debido a las causas penales que por "mal pra-

xis", se han venido sucediendo en los últimos años. Preocupa el hecho de que el bien de indudable interés general que el acto de curar ampara, a saber, la salud y la vida humana, se vea menoscabado por una legislación que no atiende la naturaleza especial de dicho acto. El profesional en ciencias médicas realiza un servicio de utilidad pública, que implica normalmente un riesgo muy calificado, pues se enfrenta a un organismo enfermo, cuya curación requiere la administración de drogas o procedimientos intrínsecamente peligrosos, en cuya aplicación, aún el menor error excusable, podría significar la frustración de su objetivo. El buen ejercicio de las ciencias médicas supone una actuación espontánea que no esté supeditada al temor de eventuales procedimientos que implican cárcel y otros vejámenes inmediatos, con el consiguiente daño moral, que en estos casos siempre resulta irreparable. El jurista Tulio Chiossone, en su obra "La Responsabilidad Penal y Civil del Médico en la Legislación Venezolana", afirma: "He dicho que el médico actúa en un clima especial que es el riesgo y aun cuando sea el sabio entre los sabios, el más experimentado, el más fino y experto cirujano y el mejor de los clínicos, puede tener fracasos... En el vasto campo de las ciencias médicas, no obstante sus grandes y sonados progresos, todavía pululan los errores. Por eso no podemos medir la responsabilidad penal del médico, con criterios generales sobre la culpa. Esta es una verdad insoslayable..."

Más... adelante expone: "En el caso de homicidio o lesiones derivadas del ejercicio profesional, la apreciación de la culpabilidad por culpa es necesario tratarla con criterio de excepción en que se conjuguen la obligación profesional frente al riesgo, y los hechos que suministren la evidencia absoluta, cierta y real de la impericia. Hay que tener presente que en el ejercicio de la profesión, no es el médico quien provoca el hecho, como en los casos corrientes de acción culposa. No crea el riesgo, sino que se lo crea el paciente. Realiza el acto, en cumplimiento de un deber, y este deber lo impone el ejercicio legítimo de su profesión (oficio)". (Opus cit, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Caracas, 1973, págs 10 y 14).

* Asesor Legal de la Unión Médica Nacional

** Presentado ante una Comisión de abogados de las Instituciones de Salud en el mes de enero de 1988 y a la Asamblea Legislativa en el mes de marzo del mismo año.

Precisa señalar que el intento por darle al homicidio o lesiones derivados del ejercicio profesional, un tratamiento legal acorde con su naturaleza, no implica bajo ningún concepto, la impunidad, ni un fuero de privilegio para el responsable del acto de curar; si en dicho acto se determina la existencia del dolo, el profesional debe ser juzgado y castigado como corresponda. Tampoco se propende a que la responsabilidad culposa, representada por la impericia, negligencia o imprudencia inexcusables, queden exentas de sanción. No se pretende siquiera, en última instancia, amparar al profesional en sí, sino al bien de interés público que su oficio representa, sea la salud, la misma vida humana. Creemos que la salud, amparada por la acción del profesional en ciencias médicas, se ve amenazada por una legislación inadecuada. Por ende, el acto de curar, que tiende a devolver la salud y a preservar la vida, dada la naturaleza de su función, requiere una regulación acorde con esa naturaleza. Como se ha visto, la penalización inadecuada, entre otros factores, podría incidir en una actitud defensiva a priori del profesional, con perjuicio del debido tratamiento, del avance de la medicina y en consecuencia en perjuicio del paciente.

Es por lo anterior, a saber, considerando ese bien de interés público que es la salud, que propugnamos el presente proyecto. Nuestro empeño rima en todo su tenor con el fin último del Derecho, cual es la realización de la Justicia. Procuramos con esta reforma, la armonización del derecho positivo con las normas de la justicia tendentes siempre al mejor servicio del bien común. Recordemos que la ley justa, como lo enseñan la doctrina y la experiencia, debe ser conforme con la naturaleza, adecuada al tiempo y al lugar, necesaria, útil, clara y servidora del comunal provecho de los ciudadanos. Una ley que no atiende las condiciones particulares de su objeto, no cumple con su cometido primordial. En fin, pretendemos una reforma que dé el tratamiento adecuado al acto de curar, un tratamiento acorde con la naturaleza especial de éste.

La reforma entraña dos aspectos. En primer lugar, una modificación al artículo 117 del Código Penal, consistente en una adición que disminuya la pena para el homicidio culposo originado en el acto destinado a preservar o recuperar la salud, con el fin de eliminar la posibilidad de que se dicte prisión preventiva, pues es claro que no puede concebirse que el profesional médico, en la ejecución del acto de curar, actúe con la intención de causar daño. En segundo término, una adición a los artículos 31 y 34 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación

Judicial, tendente a lograr una adecuada defensa del profesional en juicio, a través de la prueba pericial, la cual reviste una importancia capital en los procesos de responsabilidad civil y penal originados en los actos destinados a preservar o recuperar la salud. Por las razones que anteceden, nos permitimos someter a conocimiento de la Honorable Asamblea Legislativa, el siguiente proyecto de ley.

La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica DECRETA:

ARTICULO PRIMERO

Se reforma el Artículo 117 del Código Penal, agregándosele un párrafo final en la siguiente forma:

"En los casos en que el homicidio culposo se origine en el acto destinado a preservar o recuperar la salud, se impondrá pena de prisión de uno a tres años. En tal evento, la inhabilitación para el ejercicio de la profesión, será de uno a tres años".

ARTICULO SEGUNDO

Se reforman los artículos 31 y 34 de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial número 5524 de 7 de mayo de 1974, en la forma siguiente:

Adiciónase un último párrafo al artículo 31 de dicha Ley, cuyo texto será:

"En las consultas o peritajes relacionados con procesos por responsabilidad originada en cualquier actividad que implique el acto de preservar o recuperar la salud, cada imputado podrá proponer, en su oportunidad procesal, un perito a su costa, especialista en la materia, el cual deberá estar presente en el debate".

Adiciónase tres últimos párrafos al artículo 34, los cuales se leerán así:

"En los procesos de responsabilidad civil o penal, concernientes al acto destinado a preservar o recuperar la salud, las cuestiones médico legales que se susciten serán dictaminadas en grado, cuando de oficio sea requerido por los Tribunales, o a solicitud de parte, por una comisión de apelaciones

integrada por el Jefe del Departamento de Medicina Legal y tres médicos de diferentes especialidades relacionadas con la materia, que se escogerán por turno riguroso de una lista permanente que mantendrá el Colegio de Médicos y Cirujanos, y que será del conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, mediante las comunicaciones respectivas. Las decisiones de dicha comisión se tomarán con la concurrencia de todos sus miembros y por mayoría absoluta de votos. Si para integrar el referido Tribunal, se requirieren otros profesionales en ciencias médicas, no pertenecientes al Colegio de Médicos y Cirujanos, el escogimiento se hará de una lista de cinco profesionales que, en cada caso, se pedirá al Colegio respectivo.

El recurso debe plantearse dentro de los ocho días siguientes a la notificación del dictamen que se impugna. Serán aplicables a los peritos nombrados para esta materia las disposiciones de los artículos 199 y 201 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Cuando se separe a un perito de intervenir en un asunto determinado, será reemplazado por el inmediato siguiente de la lista de especialistas comunicada a la Corte Suprema de Justicia por el Colegio de

Médicos y Cirujanos. Los honorarios de los peritos, incluyendo los del Jefe del Departamento de Medicina Legal, cuando se tratare de juicios no penales en el caso de este último, serán suplidos por la parte que los solicite."

TRANSITORIO

Dentro del plazo improrrogable de treinta días, el Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, hará los nombramientos de los médicos especialistas obligados a intervenir en los casos en que los Tribunales soliciten su colaboración y los comunicarán a la Corte Suprema de Justicia. En ese mismo plazo el Poder Ejecutivo reglamentará el funcionamiento de la Comisión de Apelaciones.

ARTICULO QUINTO.

Rige a partir de su publicación.
Comuníquese al Poder Ejecutivo.