

EL FENÓMENO DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA: EN EL ÁMBITO PENAL.

Susana M. Vázquez Romero
Abogado

Sumario:

I.- El fenómeno de la responsabilidad médica. Idea general. I. 1.- Responsabilidad penal. I. 2.- Responsabilidad civil. I. 3.- Responsabilidad disciplinaria. I. 4.- Responsabilidad deontológica. I. 5.- Responsabilidad administrativa o patrimonial de las administraciones públicas. **II.- La responsabilidad en el ámbito penal.** II.1.- El acto médico en su repercusión penal: la llamada *lex artis ad hoc*. II.2.- El ilícito penal determinante de la responsabilidad del médico: estudio particular de determinados delitos: 1.- Homicidio. 2.- Cooperación e inducción al suicidio. 3.- Aborto. 4.- Lesiones. 5.- Manipulación genética. 6.- Detenciones ilegales. 7.- Omisión del deber de socorro y denegación de auxilio. 8.- Descubrimiento y revelación de secretos. 9.- Suposición de parto. 10.- Falsedades. 11.- Intrusismo. 12.- Liberación de energía nuclear. 13.- La responsabilidad penal del médico por imprudencia.

I.- EL FENÓMENO DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA: IDEA GENERAL.

El tema de la responsabilidad médica, ha sido una materia tratada por varios de los conferenciantes, superficial o más profundamente. Por ello trataré de exponer en esta memoria las ideas que sobre la responsabilidad médica, en el ámbito penal, he podido sacar de las diferentes ponencias realizadas a lo largo del curso.

Dentro de una idea general, conviene rechazar la idea que entiende que la relación médico-paciente debe desembocar en una curación. Por el contrario, hay que afirmar que el encuentro del médico con el paciente sólo debe suponer que el profesional sanitario se obliga a prestar los cuidados que sean conformes al estado de la ciencia, en el momento en que se preste la asistencia.

Una consecuencia obligada de lo dicho es que la obligación del médico es, técnicamente, una obligación de medios y no una obligación de resultados. Esto es,

el profesional se compromete a utilizar todos sus conocimientos en la tarea de curar o aliviar, pero no contrae el compromiso de obtener la curación en todo caso. Todavía se puede ir más allá, afirmando que el fracaso o el error del médico no es siempre equivalente a responsabilidad, desde el momento en que la ciencia médica no es una ciencia exacta, y, más aún, que el médico tiene el compromiso permanente de actualizar sus conocimientos, ya que su responsabilidad se exige con arreglo a los conocimientos del momento en que se juzguen.

Con carácter general se pueden distinguir las siguientes clases de responsabilidad en el ámbito del Derecho Sanitario:

I.1.- Penal

I.2.- Civil

I.3.- Disciplinaria

I.4.- Deontológica

I.5.- Administrativa o patrimonial de las Administraciones Públicas.

1.1.- Responsabilidad Penal

La responsabilidad penal surge cuando se comete un delito o una falta (infracción grave o leve). El principal problema que se plantea en esta jurisdicción es la exigencia de responsabilidad por imprudencia, de la que nos ocuparemos más adelante. En el ámbito penal las Administraciones Públicas o las empresas, en su caso, para las que trabajan los médicos, sólo son responsables civiles subsidiarios (para poder indemnizar ha de acreditarse que estos últimos no tienen bienes con que hacer frente a sus responsabilidades y que la lesión causada es una consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos. Sólo después la Administración o empresa podrá pagar lo que falte)¹.

1.2.- Responsabilidad civil

Hablar de responsabilidad civil en el campo del Derecho Sanitario es, fundamentalmente, tener que hacer frente a una indemnización. Por lo demás, la responsabilidad civil puede derivarse de un contrato (enfermo que solicita los servicios de un médico) o sin que exista contrato (la llamada responsabilidad extracontractual), como ocurre en el caso de los servicios prestados por los médicos de la Seguridad Social, que no convienen ningún contrato con el asegurado o beneficiario.

¹ V. Arts. 120 y 121 del Código Penal.

La responsabilidad indemnizatoria es solidaria, tanto entre los que hayan intervenido, como en relación con la Administración o empresa para la que trabajen.

I.3.- Responsabilidad disciplinaria

Esta responsabilidad surge porque los profesionales, muchas veces, no actúan de forma independiente, sino que trabajan para alguna Administración Pública o para alguna empresa.

Tal responsabilidad hay que remitirla al cuadro de infracciones y sanciones que se encuentra en cada una de las zonas o sectores correspondientes (en el ámbito de la función pública, en el ámbito del estatuto del personal de la Seguridad Social, o en el seno del Estatuto de los Trabajadores)².

I.4.- Responsabilidad deontológica

La responsabilidad médico-deontológica surge como consecuencia de la incorporación a un colegio médico, rigiéndose por sus disposiciones específicas³.

I.5.- Responsabilidad administrativa o patrimonial de las administraciones públicas

Esta responsabilidad se basa en que las Administraciones Públicas deben indemnizar cuando producen un daño con ocasión del funcionamiento (normal o anormal) del servicio público sanitario⁴.

Es una responsabilidad directa de la Administración, que no involucra al profesional sanitario. En consecuencia, se trata de una responsabilidad objetiva, esto es, sin culpa, basta demostrar el daño y el enlace causal.

Sólo se excluye la fuerza mayor pero no el caso fortuito. En último extremo, la Administración puede exigir lo que haya pagado, si los profesionales sanitarios hubieran incurrido en dolo, culpa o negligencia grave.

² V. Sergio GALLEGO, "Manual actualizado sobre el Procedimiento Disciplinario del Personal Estatutario", Instituto Nacional de la Salud, Madrid, 1994.

³ V. Gonzalo HERRANZ, "Comentarios al Código de Ética y Deontología Médica", Pamplona 1992.

⁴ V. Arts. 139 a 144 (Capítulo I) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Pública y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

II. LA RESPONSABILIDAD EN EL ÁMBITO PENAL: LOS DELITOS Y LAS FALTAS.

II.1.- El acto médico en su repercusión penal. La llamada *lex artis ad hoc*

Entre los sectores del ordenamiento jurídico es quizá el Derecho Penal el que más puede interesar al profesional de la medicina en el ejercicio de su actividad. Esta actividad médica persigue como fines: promover la salud, prevenir la enfermedad y devolver, en cuanto sea posible, la salud perdida. Para cumplir estos propósitos, las Ciencias Médicas se apoyan en tres pilares igualmente importantes: asistencia, investigación y docencia. Precisándose profesionales formados en cada uno de estos campos.

El término “*acto médico*” pretende abarcar el mayor campo posible de la actividad médico-profesional, que englobaría todo aquello que el médico hace como tal, y que puede definirse como la prestación o actividad profesional del médico que persigue, conforme a la técnica o arte, correspondiente en cada caso, –la llamada *lex artis ad hoc*– un efecto terapéutico o curación del enfermo, o bien la promoción de la salud en general. Las notas de esta concepción serían las siguientes:

- Profesionalidad: únicamente es acto médico el realizado por un profesional en posesión de la titulación correspondiente (licenciatura) aparte de que reúna los requisitos formales correspondientes (colegiación, especialización, etc.)
- Ejecución regular o típica: consiste en la presencia de la *lex artis ad hoc*
- Objetivo: puede ser doble, es decir, o el directo de mejora o curación de la salud del enfermo, que se presenta de modo inmediato en la prestación, o bien el general o amplio de promocionar la salud o bienestar de la comunidad.
- Licitud: consiste en ver si se adecua o no a los principios de consenso social. Dicha licitud se circunda por varios parámetros:
 - licitud por la legitimación de su autor
 - licitud por la finalidad que persigue
 - licitud por el consentimiento expreso del paciente
 - licitud por su ajuste a la legitimidad⁵

El acto médico ha de ser considerado como una acción penada por la ley para que podamos hablar del mismo como elemento del delito. La acción puede

⁵ V. Luis MARTINEZ CALCERRADA, Derecho Médico: Volumen I , Derecho Médico General y Especial.

consistir tanto en un hacer positivo (acción estricta) o en un no hacer (omisión). Puede, pues, ser acción el acto médico que efectivamente lleva a cabo el facultativo (dar puntos de sutura, p. ej.) como la no realización de dicho acto (no realizar el masaje cardíaco al paciente, o no dar los puntos de sutura mencionados).

No siempre será fácil clasificar un delito como delito de acción o de comisión por omisión, por que constantemente se mezclan el causar y el no impedir.

En cualquier caso, la acción del médico se valorará de acuerdo con el criterio de la *lex artis ad hoc*, dicho criterio de valoración, tiene en cuenta las características propias del autor del acto y, en su caso, de la influencia de factores externos (estado del enfermo, de sus familiares o de la propia organización sanitaria), para calificar el acto en cuestión respecto de su conformidad con la técnica normal requerida.

Como destaca Romero Casabona⁶, la *lex artis* de una serie de técnicas o procedimientos aplicables a tales situaciones siempre ha de ir referida al caso concreto por las variedades que puede presentar con la situación típica prevista por las ciencias médicas. En este sentido, puede decirse que el contenido de la *lex artis* es variable según las diversas circunstancias con que se enfrente el facultativo: material, lugar, personal ayudante, etc. Pero dentro de estas circunstancias en que se encuentre y en relación al caso concreto que debemos intervenir, las exigencias de la *lex artis* son siempre las mismas.

II.2.- El ilícito penal determinante de la responsabilidad del médico. Estudio particular de determinados delitos

Para que un acto médico sea constitutivo de delito han de darse determinados elementos. Hay que partir de que un delito es una acción, antijurídica, típica, culpable y punible:

- a) Es un acto humano realizado **por acción** (el hacer positivo) u **omisión**(el no hacer). Esto deja fuera los hechos de los animales o los acontecimientos fortuitos y ajenos al obrar humano.
- b) Ese acto humano tiene que ser contrario a una norma jurídica, que es lo que quiere decir **antijurídico**. La antijuridicidad tiene un aspecto formal y otro material. Ambos son 2 aspectos de un mismo fenómeno. La acción es antijurídica por que contradice una norma jurídica (antijuridicidad formal)

⁶ C. M. Romeo Casabona, *El médico y el Derecho Penal. La actividad curativa*, Barcelona 1981.

y porque, en tanto la contradice, lesiona o pone en peligro los bienes protegidos por la norma (antijuridicidad material)⁷.

- c) La acción ha de ser **típica**, esto es, no basta que sea contraria a una norma. No toda acción antijurídica constituye delito. Es preciso que la acción se encuadre en un tipo legal, en una figura de delito. La antijuridicidad tiene que estar tipificada, es decir, para que una acción pueda ser enjuiciada como delito, será preciso, que coincida con una de las descritas en la ley penal. El ciudadano debe tener la posibilidad de saber, antes de emprender su acción, que bienes son los protegidos por el derecho penal y que ataques a dichos bienes son castigables
- d) Se ha de actuar **culpablemente**, es decir, se podía actuar de otra manera a como lo hizo, pudo abstenerse de realizar la acción típicamente antijurídica. La acción ha de ser imputable a dolo (intención: sabe lo que hace y quiere hacerlo) o a culpa (imprudencia: omisión de la diligencia debida).
- e) Por último, ha de ser **punible**, esto es, la acción u omisión, el acto humano, ha de estar sancionado con una pena, pues de lo contrario no existe el delito.

Cuando se habla de responsabilidad penal, en el ámbito médico, se hace referencia a unas figuras delictivas que están relacionadas con las profesiones sanitarias. En tal sentido, hay que hacer referencia a las siguientes:

- Homicidio
- Cooperación e inducción al suicidio
- Aborto
- Lesiones
- Manipulación genética
- Detenciones ilegales
- Omisión de socorro y denegación de auxilio
- Descubrimiento y revelación de secretos
- Suposición de parto
- Falsedades
- Intrusismo
- Liberación de energía nuclear o de elementos radiactivos
- La imprudencia médica

A todos ellos me voy a referir a continuación.

⁷ V. Luis MARTINEZ CALCERRADA, Derecho Médico, Volumen I Derecho Médico General y Especial.

Referencia al Código Penal de 1995

El vigente Código Penal⁸ tiene como objetivo la adaptación de los preceptos penales a los valores de la Constitución. En lo que aquí interesa se pueden destacar las siguientes características:

- A. Utilización frecuente de la pena de **inhabilitación especial**. Esta pena priva al penado de la facultad de ejercer la profesión durante el tiempo de la condena⁹.
- B. **Disminución de las penas privativas de libertad, en relación con el Código anterior**. Si bien hay que tener en cuenta que, ahora, no se pueden redimir penas por trabajo (un día de pena por dos de trabajo), por lo que la rebaja es relativa.
- C. **La regla general, en las condiciones marcadas por la Ley, es la suspensión de las penas privativas de libertad inferiores a dos años**, dando, en consecuencia, un importante margen a los profesionales sanitarios¹⁰.

1. Homicidio.

El homicidio protege la vida humana independiente desde el nacimiento hasta la muerte. Se discute cuando comienza esa vida humana independiente. Un criterio actual es el que toma como base el cese de la actividad cerebral, demostrable a través de un encefalograma.

En relación con esta figura delictiva (o con el Auxilio ó Inducción al Suicidio), suele hablarse de los problemas que plantea **la eutanasia** en el mundo del derecho. Sobre esta cuestión puede decirse que se considera totalmente lícita en nuestro derecho:

- La mitigación del dolor que no produce un acortamiento verificable de la vida (conocida como eutanasia pura).
- El alivio del dolor o sufrimiento, aunque indirectamente produzca como efecto secundario, no querido, un acortamiento de la vida (eutanasia activa indirecta).
- La ortotanasia (paciente que sufre, incurable, que rechaza un tratamiento o medidas que sólo van a conseguir prolongar la vida por cierto tiempo, de forma más o menos artificial, sin volver a un estado de salud aceptable).

⁸ Aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE, nº 281 de 24 de noviembre) y en vigor desde el 24 de mayo de 1996 (Disposición Final Séptima).

⁹ Artículo 45 del Código Penal.

¹⁰ Arts. 80 y 99 Código Penal.

2. Cooperación e inducción al suicidio.

El Código Penal recoge cuatro figuras delictivas:

a) **Inducción:**

Ha de tratarse de una inducción directa y eficaz; que lleve al paciente a quitarse la vida, (prisión de 4 a 8 años).

b) **Cooperación al suicidio:**

En este caso la conducta consiste en cooperar con actos necesarios al suicidio de una persona, realizando actos que no sean los de matar (prisión de 2 a 5 años).

c) **Auxilio ejecutivo al suicidio:**

Se trata de cooperar hasta el punto de ejecutar la muerte del que no quiere vivir más (la pena es más grave: prisión de 6 a 10 años).

d) Desde el punto de vista doctrinal se ha venido planteando si deben tenerse en cuenta motivaciones humanitarias y piadosas como acortar sufrimientos y dolores. Por otro lado, se ha puesto de relieve que no debe ser lo mismo matar a alguien contra su voluntad que matarlo con su consentimiento. En atención a tales consideraciones, nuestro Código dispone que **el que causare o cooperare activamente, con actos necesarios y directos, la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado a lo señalado para la cooperación o el auxilio ejecutivo** (18 meses a 3 años)¹¹.

3. Aborto.

El bien jurídico protegido, en este caso, es la vida humana dependiente y la conducta tipificada es aquella acción que se dirige a producir la muerte del feto. La prohibición abarca a médicos, matronas, practicantes y personas en posesión de títulos sanitarios.

Con carácter general, el aborto es un delito y sólo en determinados casos ha sido objeto de despenalización (**casos despenalizados**):

a) **La indicación terapéutica.**

En este caso se trata de evitar un grave peligro para la vida o salud física o psíquica de la embarazada, cuando así conste en un dictamen emitido

¹¹ V. Art. 143 del Código Penal.

con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia, por riesgo vital para la gestante, puede prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.

b) La indicación ética (violación).

Se trata del caso en que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación, siempre que el aborto se practique dentro de las 12 primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.

c) La indicación eugenésica (graves taras).

Es este caso se parte de la presunción de que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las 22 primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la practica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

En los tres casos se requiere que el aborto se practique por un médico, o bajo su dirección en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada.

El médico o el profesional sanitario, en su caso, puede ampararse en la objeción de conciencia para no llevar a cabo el aborto, salvo los casos de urgencia. Dicha objeción es aplicable directamente al formar parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica o religiosa¹².

Los **casos** de aborto **penalizados** por el Código Penal pueden clasificarse de la siguiente manera¹³:

A) Aborto sin consentimiento de la mujer (se equipara la violencia, la amenaza o el engaño).

Pena de prisión de 4 a 8 años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de 3 a 10 años.

¹² V. Art 16.1 de la Constitución Española y Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985.

¹³ Artículos 144, 145 y 146 del Código Penal.

B) Aborto con consentimiento de la mujer, fuera de los casos permitidos por la Ley.

Prisión de 1 a 3 años e inhabilitación especial de 1 a 6 años, en los mismos términos que la anterior.

C) Tipo privilegiado (se aplica a la mujer que produjere un aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la Ley).

Pena de prisión de 6 meses a 1 año o multa de 6 a 24 meses.

B) Aborto por imprudencia grave.

Arresto de 12 a 24 fines de semana, si bien, cuando fuere cometido por imprudencia profesional, se impondrá, asimismo, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de 1 a 3 años.

La embarazada no será penada a tenor de este precepto.

4. Lesiones.

Son conductas que afectan directamente a la salud física o mental y a la integridad corporal. De la regulación del Código Penal¹⁴ hay que hacer referencia a 3 aspectos concretos:

• **Distinción entre el delito y la falta.** Para el Código Penal existe delito siempre que las lesiones requieran para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico, si bien la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considera tratamiento médico.

• **El consentimiento en las lesiones.** Como regla general el consentimiento del lesionado no impide que estemos en presencia de un delito, aunque la pena se rebaja en uno o dos grados. Como excepción, si es relevante el consentimiento, y no hay delito por tanto, cuando se trata de curar, en el caso de los trasplantes de órganos, esterilizaciones y cirugía transexual.

En concreto, el Código entiende que no es punible la esterilización de persona incapaz que adolezca de grave deficiencia psíquica, cuando aquella haya sido autorizada por el Juez a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz.

• **Clasificación.** Las lesiones se clasifican según su gravedad:

a.- Tipo genérico: el que causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, siempre que la lesión requiera

¹⁴ V. Arts. 147 y ss. del Código Penal.

objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico.

Pena de prisión de 6 meses a 3 años.

Se castiga con pena menor cuando el hecho descrito sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido (arresto de 7 a 24 fines de semana o multa de 3 a 12 meses).

b.- Pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal o de un sentido. La impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica.

Prisión de 6 a 12 años.

c.- Pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal o la deformidad.

Prisión de 3 a 6 años.

d.- Imprudencia grave con resultado de lesiones anteriores.

- **Lesiones de tipo genérico (a)** : arresto de 7 a 24 fines de semana.

- **Pérdida o inutilidad de miembro principal (b)** : Prisión de 1 a 3 años.

- **Pérdida o inutilidad de órgano o miembro no principal (c)** : Prisión de 6 meses a 2 años.

En todos los casos de imprudencia, cuando las lesiones fueren cometidas por imprudencia profesional, se impondrá, asimismo, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo, por un período de 1 a 4 años.

e.- Lesiones al feto.

Pena de prisión de 1 a 4 años y, además, inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria ó para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de 2 a 8 años.

f.- Lesiones al feto por imprudencia grave.

Pena de arresto de 7 a 24 fines de semana. Si los hechos se hubieren cometido por imprudencia profesional, se impondrá, asimismo, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo, por un período de 6 meses a 2 años.

La embarazada no será penada a tenor de este precepto.

5. Manipulación genética¹⁵

Estos delitos constituyen una innovación del Código Penal de 1996.

Pueden clasificarse de la siguiente manera:

- **Alteración del genotipo** (con finalidad distinta a la eliminación o disminución de taras o enfermedades graves).

Penal: prisión de 2 a 6 años e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de 7 a 10 años.

- **Alteración del genotipo por imprudencia grave.**

Penal: multa de 6 a 15 meses e inhabilitación especial de 1 a 3 años.

- **Ingeniería genética para producir armas biológicas** (exterminadoras de la especie humana).

Penal: prisión de 3 a 7 años e inhabilitación especial de 7 a 10 años.

- **Fecundación irregular de óvulos** (con cualquier fin distinto de la procreación).

Penal: prisión de 1 a 5 años e inhabilitación especial de 6 a 10 años.

- **Clonación** (u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza).

Las mismas penas que la figura anterior.

- **Reproducción asistida sin consentimiento.**

Penal: prisión de 2 a 6 años e inhabilitación especial de 1 a 4 años.

Se requiere en este caso la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciarlo el Ministerio Fiscal.

6. Detenciones ilegales.

Se protege aquí la capacidad del hombre de fijar por si mismo su situación en el espacio físico y, en consecuencia, se castiga la conducta de encerrar o detener a otro privándole de su libertad. Desde el punto de vista práctico, en lo que se refiere al Derecho Sanitario, los problemas se plantean en el ámbito de la psiquiatría, como consecuencia de los certificados médicos de internar a una perso-

¹⁵ Arts 159 a 162 del Código Penal.

na en un establecimiento psiquiátrico¹⁶. El Código Civil admite el internamiento del presunto incapaz por razones de urgencia, dando cuenta cuanto antes al juez y, en todo caso, dentro del plazo de 24 horas¹⁷.

7. Omisión del deber de socorro y denegación de auxilio.

Se protege aquí la solidaridad humana bajo diferentes formas, que dan lugar a diferentes figuras delictivas:

• Omisión del deber de socorro personal:

La conducta aquí consiste en no socorrer a persona que se haya desamparada o en peligro manifiesto o grave, cuando puede prestarse sin riesgo propio ni de tercero (Pena: multa de 3 a 12 meses).

• Omisión de petición de socorro:

“En las mismas penas incurrirá el que impedido de prestar socorro no demanda con urgencia auxilio ajeno”.

• Omisión de socorro a víctima de accidente:

- Caso de accidente fortuito: Prisión de 6 meses a 1 año y multa de 6 a 12 meses.

- Caso de accidente por imprudencia: Prisión de 6 meses a 2 años y multa de 6 a 24 meses.

Basta darse a la fuga para que exista delito. Es preciso la existencia de peligro grave y manifiesto y el desamparo de la víctima. Por eso, si la víctima ya estaba muerta o acuden otras personas a atenderla, no existe delito.

• Omisión de socorro por profesionales sanitarios:

El Código Penal ha contemplado esta nueva figura: *“El profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas”.*

Penas: las anteriormente referidas además de inhabilitación especial para el empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de 6 meses a 3 años¹⁸.

¹⁶ V. Art. 163 del Código Penal.

¹⁷ Art. 211 del Código Civil. V. José MATEO DÍAZ, “El internamiento de los enfermos o deficientes psíquicos”, Actualidad Civil, número 25 de 1986.

¹⁸ Art. 196 del Código Penal

Se trata, pues, de un delito específico, que sanciona la mera inactividad del profesional sanitario en las condiciones tipificadas por el Código Penal y que ha de ser sometido al sistema de jurado, con lo que se agrava trascendencia social, además de la pena¹⁹.

Denegación de auxilio.

Incorre en este delito el funcionario público (el médico p. ej.) que, requerido por un particular a prestar algún auxilio a que está obligado por razón de su cargo, para evitar un delito u otro mal, se abstuviese de prestarlo sin causa justificada (multa de 3 a 12 meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de 6 meses a 2 años)²⁰.

8. Descubrimiento y revelación de secretos.²¹

El nuevo Código Penal, a diferencia del anterior, incluye dentro del epígrafe citado una serie de conductas que pueden afectar a los profesionales sanitarios:

- Divulgación de los secretos de otra persona por profesionales²².

En esta figura penal se recoge la protección penal del secreto médico. Se describe así:

“ El profesional que, con incumplimiento de una obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona”.

Penal: prisión de 1 a 4 años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial de 2 a 6 años.

Divulgar que ha de hacerse con incumplimiento de la obligación de sigilo o reserva, esto es, sin que exista causa justificada.

Se pueden citar algunas causas de exoneración de la obligación de guardar secreto:

- la obligación de denunciar determinados hechos delictivos²³
- obrar en virtud de un estado de necesidad²⁴
- la enfermedades de declaración obligatoria
- la defensa del médico en causa penal

¹⁹ Disposición Final Segunda del nuevo Código Penal de 1996.

²⁰ V. Código Penal, arts. 197 a 201.

²¹ V. Código Penal, arts. 197 a 201.

²² V. José Manuel MARTINEZ-PEREDA RODRIGUEZ , “La protección penal del secreto médico en el Derecho español”. Actualidad penal, número 10, 1996.

²³ V. Art. 262 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

²⁴ Art. 20.5º, 1 del Código Penal.

- **Revelación de secretos ajenos por razón del oficio o relaciones laborales.**

“El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales”

Pena: prisión de 1 a 3 años y multa de 6 a 12 meses.

Se observará que aquí no se trata ni se refiere a profesionales

- **Delitos que protegen la intimidad de los datos, objeto de tratamiento automatizado .**

Como tales hay que referirse a los siguientes:

A.- “El que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro, que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado”

Pena: prisión de 1 a 4 años y multa de 12 a 24 meses.

B.- “Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero”.

Esta hipótesis puede plantear los supuestos de acceso “ por cualquier medio”, sin autorización, a la historia clínica de un paciente.

C.- “Si los hechos descritos en los apartados anteriores afectan a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad, se impondrán las penas previstas en su mitad anterior.

En los delitos relativos al descubrimiento y revelación de secretos es necesaria la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, salvo en los casos de menores, incapacidades o desvalidos, en que puede denunciar también, el Ministerio Fiscal.

El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso extingue la acción penal o la pena impuesta, si bien el juez puede no admitirlo en el caso de menores o incapacitados.

9. Suposición de parto.²⁵

- **Suposición de parto.**

Pena: prisión de 6 meses a 2 años.

²⁵ Arts. 220 a 222 del Código Penal

- **Alteración de la paternidad.**

Las mismas penas al que ocultare o entregare a terceros un hijo, para alterar o modificar su filiación.

- **Sustitución de un niño por otro.**

Pena: prisión de 1 a 5 años.

- **Sustitución en Centro Sanitario.**

“Las sustituciones de un niño por otro que se produjeran en Centros sanitarios o sociosanitarios por imprudencia grave de los responsables de la identificación y custodia”.

Pena: prisión de 6 meses a 1 año.

- **Figura agravada.**

Cuando lo lleven a cabo el educador, facultativo, autoridades ó funcionario público.

A la pena anterior hay que añadir la inhabilitación especial de 2 a 6 años.

A efectos de este artículo, el término “facultativo” abarca a médicos, matronas, personal de enfermería y cualquier otra persona que realice una actividad sanitaria o sociosanitaria.

10. Falsedades.²⁶

Pueden clasificarse de la siguiente manera:

• **Falsificación de certificados.**

Se sanciona al facultativo que librare certificado falso.

Pena: multa de 3 a 12 meses

• **Autoridad o funcionario público que librare certificación falsa.**

Pena: suspensión de 6 meses a 2 años.

• **Autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de funciones, cometa falsedad:**

Alterando un documento en alguno de sus requisitos o elementos de carácter esencial.

²⁶ Arts. 390 y ss. del Código Penal.

Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error en su autenticidad.

Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

Pena: prisión de 3 a 6 años e inhabilitación especial de 2 a 6 años.

• **Falsedad de autoridad o funcionario público cometida por imprudencia grave.**

Pena: Multa de 6 a 12 meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de 6 meses a un año.

11. Intrusismo.²⁷

La conducta consiste en ejercer actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente.

Pena: multa de 6 a 12 meses.

Si la actividad profesional desarrollada exigiere un título oficial, que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para un ejercicio, y no se estuviere en posesión de dicho título, la pena será de multa de 3 a 5 meses.

Si el culpable, además, se atribuyere públicamente la cualidad profesional amparada por el título referido, la pena será la prisión de 6 a 2 años.

Téngase en cuenta, por último, que los actos de curanderismo, con prácticas supersticiosas, oraciones, imposiciones de manos, etc. no son propias de la profesión sanitaria y por ello no parece que puedan incluirse entre los actos de intrusismo.

12. Liberación de energía nuclear o elementos radiactivos.

“Liberar energía nuclear o elementos radiactivos que pongan en peligro la vida o la salud de las personas o sus bienes, aunque no se produzca explosión”.

Prisión de 15 a 20 años e inhabilitación especial de 10 a 20 años.

Perturbar el funcionamiento de una instalación nuclear o radiactiva.

Prisión de 4 a 10 años e inhabilitación especial de 6 a 10 años.

²⁷ Art. 403 del Código Penal.

Exposición a radiaciones ionizantes.

“El que exponga a una o varias personas o radiaciones ionizantes que pongan en peligro su vida, integridad, salud o bienes, será sancionado con la pena de prisión de 6 a 12 años e inhabilitación especial de 6 a 10 años”.

Hechos anteriores por imprudencia grave

Pena inferior en grado.

13. La responsabilidad penal del médico por imprudencia.

Para que un delito sea culposo (realizado por imprudencia o negligencia) se requiere:

- Una acción u omisión, consciente y voluntaria, pero no intencional.
- Que el acto se ejecute sin adoptar aquellas cautelas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales (por ejemplo, conducir a gran velocidad en calle concurrida).
- El resultado dañoso debe ser previsible para el que actúa. La previsibilidad se aprecia teniendo en cuenta:
 - el hecho que se realiza ha de ser previsible conforme a las experiencias de la vida
 - la personalidad del agente, su cultura: el deber de evitar presupone el poder evitar.
- Relación de causa o efecto entre el acto inicial y el resultado

A.- Delitos y faltas de imprudencia

El Código distingue entre delitos y faltas de imprudencia. La técnica utilizada consiste en determinar en cada una de las figuras delictivas (por ejemplo, el homicidio), si puede ser cometida por imprudencia, además de cometerse de modo intencional. En este sentido se observa una importante modificación respecto del Código Penal anterior, en cuyo texto se regulaba la imprudencia de una manera única, conceptual y de aplicación común para todos los delitos o faltas que admitían esta modalidad de comisión²⁸.

La técnica penal actuales, pues, una técnica casuística (hay que averiguar si una modalidad delictiva puede ser cometida por imprudencia, mediante la lectura de las modalidades descritas en el título correspondiente).

²⁸ V. Código Penal anterior, arts. 565 y 586 bis.

1.- Según el Código Penal se pueden cometer por imprudencia los siguientes delitos relacionados con el Derecho Sanitario y que ya hemos visto:

- El homicidio, que requiere imprudencia grave²⁹.
- El aborto, que requiere imprudencia grave³⁰.
- Las lesiones, que requieren imprudencia grave y un resultado tipificado e importante³¹.
- Las lesiones al feto, que requieren imprudencia grave³².
- La manipulación ilegal de genes humanos, que requiere imprudencia grave³³.
- Las falsedades de autoridad y funcionarios, que requieren también imprudencia grave³⁴.
- Las sustituciones de niños en Centros sanitarios o socio-sanitarios por imprudencia grave³⁵.

2.- Las faltas de imprudencia, relacionadas con los temas que tratamos, son las siguientes:³⁶

a.- Los que por imprudencia grave causaren una lesión que no requiera, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico.

Pena: multa de 1 a 2 meses.

b.- Los que por imprudencia leve causaren la muerte de otra persona.

Pena: multa de 1 a 2 meses.

c.- Los que por imprudencia leve causaren lesión constitutiva de delito.

Pena: multa de 15 a 30 días.

Las faltas descritas sólo se persiguen mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

29 Art. 142 Código Penal.

30 Art. 146 Código Penal.

31 Art. 152 Código Penal.

32 Art. 158 Código Penal.

33 Art. 159 Código Penal.

34 Art. 391 Código Penal.

35 Art. 220.5 Código Penal.

36 Art. 621 Código Penal.

d.- Abandono de jeringuillas³⁷

Los que abandonaren jeringuillas, en todo caso, u otros instrumentos peligrosos, de modo o con circunstancias que pudieran causar daño a las personas o contagiar enfermedades, o en lugares frecuentes por menores.

Pena: arresto de 3 a 5 fines de semana o multa de 1 a 2 meses.

e.- Actividades sin seguro obligatorio³⁸.

Los que realizaren actividades careciendo de los seguros obligatorios de responsabilidad civil que se exigieren legalmente para el ejercicio de aquellos.

Pena: de 1 a 2 meses.

B. Terminología.

El Código habla sólo de imprudencia y de imprudencia profesional, a diferencia del anterior texto, que hablaba de imprudencia , impericia y negligencia. En todo caso ha de entenderse que tales expresiones hacen referencia a la asunción de un riesgo excesivo y haber infringido con ello unos deberes de cuidado (imprudencia); y, mas específicamente, a la falta de los conocimientos necesarios para actuar a la ineptitud, la no posesión de la capacidad requerida, en último termino (impericia); o a la no aplicación de esos conocimientos y habilidades, cuando se poseen (negligencia)³⁹.

C. Clases de imprudencia.

La ley distingue la **imprudencia grave** y la **imprudencia leve**, a diferencia del Código Penal anterior que clasificaba las imprudencias en temeraria, simple con infracción de reglamentos y simple sin infracción de reglamentos. Por imprudencia grave ha de entenderse lo mismo que por imprudencia temeraria, en los términos que veremos más adelante, según la jurisprudencia.

D. La inobservancia del deber de cuidado.

Es un elemento difícil y complejo, pero fundamental, si bien no aparece precisado en el Código Penal, valorándose por el juez (lo que se denomina tipo abierto). Se basa en dos elementos: el cuidado necesario en la relación de que se trate (la profesión médica, en nuestro caso) y su comparación con la acción ejecutada (transfusión sanguínea o intervención de huesos largos, por ejemplo).

³⁷ Art. 630 Código Penal.

³⁸ Art. 636 Código Penal.

³⁹ V. Carlos M^a ROMERO CASABONA.

El deber de cuidados quiere decir que se exige un nivel mínimo de capacidad necesaria, por debajo del cual debemos abstenernos de actuar. Por otro lado, este deber objetivo impone un resultado previsible y se averigua mediante el procedimiento de sustitución, esto es, se compara con la actuación que hubiera llevado a cabo otro profesional médico en idénticas circunstancias y antes de que se produjera el resultado. Esto es lo que se conoce como “lex artis ad hoc” (la forma normal de actuar en la profesión médica, según las circunstancias).

La “lex artis” admite pues, variaciones según los casos (medios de los que se dispone ámbito rural o urbano, actuación normal o urgente, generalista o especialista, etc...). El deber de cuidado ha adquirido, ahora, una gran complejidad merced a la medicina de equipo. Para solucionar este problema se acude al denominado principio de confianza que parte del principio de la responsabilidad personal (cada uno responde de aquellos que está dentro de sus funciones), pero que hace responsable a otro u otros cuando se den cuenta de la conducta impropia de un miembro del equipo, y no actúan con diligencia para evitar el daño. Además, hay que tener en cuenta los deberes especiales del director del equipo (organización, coordinación, distribución de tareas, selección).

E. Jurisprudencia.⁴⁰

Se puede sintetizar de la siguiente manera:

- No se incrimina el error científico, ni el de diagnóstico, salvo que cualitativa y cuantitativamente sean inexcusables, esto es, de extrema gravedad (por ejemplo, no hacer las comprobaciones mínimas, según la “lex artis” o formular un diagnóstico a la ligera).
- La culpabilidad radica en la evitabilidad del comportamiento causante del resultado lesivo.
- No pueden generalizarse reglas, sino que hay que estar al caso concreto.
- El ojo clínico es un don instintivo de imposible valoración y que en ocasiones puede provocar temeridad, cuando se pone en tal facultad una ciega confianza, prescindiendo de comprobaciones objetivas elementales (análisis clínicos, radiología, etc...).
- Si las deficiencias del material o instrumental médico existente no son imputables o no consta que lo fueran a los facultativos, no existe imprudencia.

⁴⁰ SSTs, Sala Segunda, de 17 de julio 1982, 29 de marzo de 1988, 27 de mayo 1988, 5 de julio de 1989, 12 de marzo de 1990 y 4 de septiembre de 1991, entre otras.

- La imprudencia temeraria es el olvido de las precauciones exigidas por la prudencia, esto es, la omisión de las precauciones o cautelas más elementales, y que, a veces, se describe como una conducta de inexcusable irreflexión y ligereza. La imprudencia simple es la omisión de la diligencia media acostumbrada en una actividad.

BIBLIOGRAFÍA.

Ley Orgánica 10/1995, 23 de noviembre (B.O.E. nº 281, de 24 de noviembre).

V. Luis MARTÍNEZ CALCERRADA, Derecho Médico, Volumen I Derecho Médico General y Especial, Madrid 1986 (Ed. Tecnos S.A.)

Francisco Javier SANCHEZ CARO, Introducción al Derecho Sanitario.

Diario Médico (diversos números de este periódico de la actualidad sanitaria).

Actualidad Civil, nº 25 de 1986 sobre art. 211 del C.c. V. Jose MATEO DIAZ el internamiento de los enfermos.

Actualidad penal nº 10, 1996. V. José Manuel MARTINEZ-PEREDA RODRIGUEZ “La protección penal del secreto médico en el Derecho español”.