

Psiquiatría Legal II *para el psiquiatra clínico*

MÓDULO I

"Es mejor prevenir que curar".
La responsabilidad
profesional en Psiquiatría.

Dr. José Carlos Fuertes Rocañin

Doctor en medicina. Especialista en Psiquiatría.

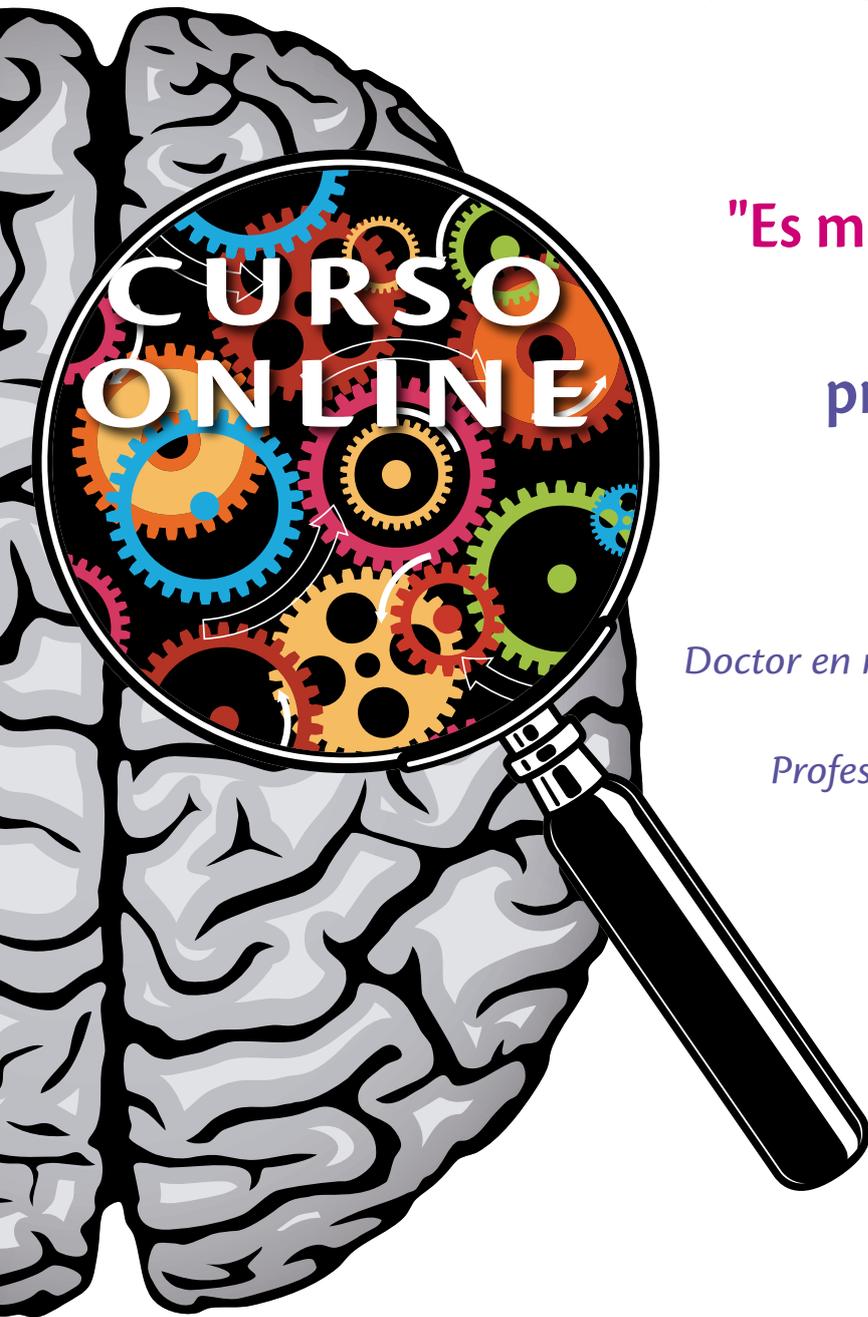
Médico Forense.

*Profesor Colaborador extraordinario de la
Universidad de Zaragoza.*

D. José Luis Rodríguez Laín

Magistrado Titular del Juzgado de

Instrucción nº 4 de Córdoba.

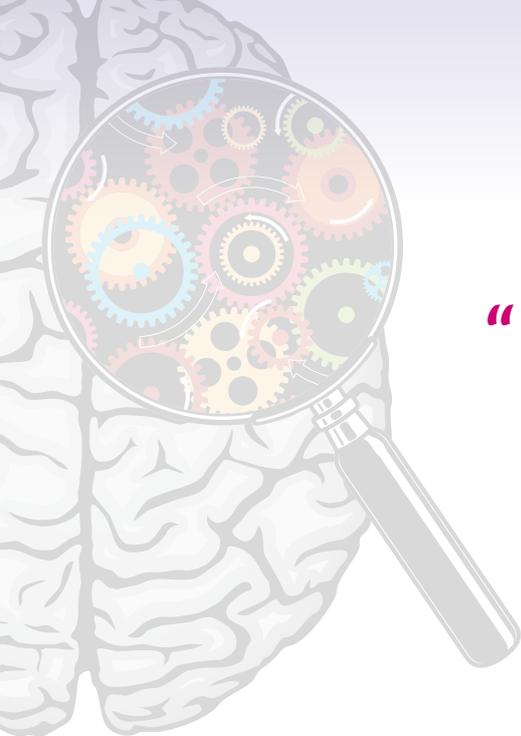


ÍNDICE

“Es mejor prevenir que curar”.

La responsabilidad del profesional en Psiquiatría.

1.- LA RESPONSABILIDAD: CONCEPTO	3
2.- DIFERENCIAS ENTRE RESPONSABILIDAD JURIDICA Y ÉTICA	4
3.- FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA	6
4.- CONCEPTOS GENERALES SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL.....	7
5.- CONCEPTOS GENERALES SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL	12
6.- LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL EN EL ÁMBITO DE LA PSIQUIATRÍA.....	21



MÓDULO I

“Es mejor prevenir que curar”.

La responsabilidad profesional en Psiquiatría.

1. - LA RESPONSABILIDAD: CONCEPTO

En las sociedades modernas, y en los llamados estados democráticos, cada ciudadano tiene una serie de derechos, tanto individuales como sociales, pero también contrae deberes y obligaciones éstos se encuentran la obligación. Entre de **hacerse responsable de los propios actos**, esto es, de asumir la responsabilidad de sus actos y que por ello se deriven ciertas consecuencias.

El concepto de **responsabilidad** recibe múltiples acepciones en el diccionario, pero las dos que tienen contenido jurídico y nos aproximan a su sentido legal dicen así:

1. *“deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”*
2. *“capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente”.*

No obstante, la responsabilidad puede ser entendida desde puntos de vista no jurídicos, es decir, no vinculados al Derecho, como puede ser, entre otros:

- la Política (se habla entonces de un responsable político) o también
- la Ética o la Moral (se alude a este respecto a una responsabilidad deontológica o ética, etc.).

En estos casos, a diferencia de la responsabilidad estrictamente jurídica, no existe una obligación legal de asumir la responsabilidad de la clase de que se trate, ni por ello tiene que derivarse necesariamente consecuencia alguna para el responsable.

2. - DIFERENCIAS ENTRE RESPONSABILIDAD JURÍDICA Y ÉTICA

A efectos prácticos conviene distinguir una vez más entre *la responsabilidad jurídica* y *la responsabilidad ética o moral*.

De forma que,

- en un caso concreto, puede haber responsabilidad jurídica sin responsabilidad moral (por ejemplo, piénsese en un supuesto de objeción de conciencia por parte del autor)
- o, viceversa, puede haber responsabilidad moral sin responsabilidad jurídica (por ejemplo, un hecho moralmente rechazable, pero jurídicamente impune)

Aunque normalmente son coincidentes, aun cuando en principio sean completamente independientes.

En efecto, lo ético y lo legal coinciden muchas veces porque las obligaciones del derecho se basan frecuentemente en principios éticos elementales de general aceptación, como por ejemplo el respeto a los derechos fundamentales de la persona como son su vida, su libertad, etc.

Ello no supone desconocer la pluralidad de enfoques y tendencias éticas o morales diferentes y hasta contrapuestas que anidan en una sociedad plural y pluralista, pero por un elemental sentido democrático su reflejo en las valoraciones jurídicas sólo tiene lugar respecto de las tendencias sociales dominantes y por tanto mayoritarias.

Por otra parte, si la responsabilidad jurídica conlleva responder de los actos ante la sociedad o ante una persona, y por lo tanto tiene un efecto externo, por el contrario, la responsabilidad moral sólo presupone responder ante la propia conciencia, y en consecuencia carece de efectos externos.

Desde un punto de vista jurídico la responsabilidad puede ser de distintas **clases**: *penal, civil, administrativa, disciplinaria o tributaria*.

Los **órganos sociales** encargados de la tarea de formular la existencia de una responsabilidad de tipo jurídico y, en su caso, de hacerla cumplir son:

- el estado,
- la administración
- los entes u organizaciones de derecho público, en cuyo nombre actúan los jueces y tribunales o las autoridades y funcionarios públicos.

Pero, asimismo, y aunque sea en menor medida, también la responsabilidad de régimen interno en el ámbito asociativo es una responsabilidad de tipo jurídico y puede llegar a hacerse valer ante instancias públicas o de Derecho Público.

En suma, es fundamentalmente de la ley y del Estado de Derecho de donde surge todo este sistema para imputar responsabilidad jurídica que pretende ser racional y pacificador. En su ausencia, para la asunción de alguna clase de responsabilidad habría que confiar en la voluntad de las partes afectadas, lo que normalmente y salvo acuerdo entre las mismas, daría lugar a que no llegara nunca a resolverse el conflicto generado (a través del daño o del hecho injusto) o a que se resolviera mediante el ejercicio de la coacción o de la violencia, y por ello muchas veces con desproporción entre la respuesta reparadora o compensatoria y el mal o daño originariamente causado.

Es decir, básicamente la alternativa a un sistema de responsabilidad legal o jurídica, amén del acuerdo entre las partes afectadas (que en muchas ocasiones es igualmente lícito), es únicamente la *“ley de la selva o la ley del más fuerte”*.

Los elementos básicos para la exigencia de responsabilidad jurídica han residido tradicionalmente en la concurrencia de los siguientes elementos:

- *un hecho o un comportamiento humano (por acción u omisión),*
- *un daño injusto,*
- *una relación causal entre ambos y*
- *un criterio de imputación (culpa, riesgo, beneficio, etc.).*

3. - FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA

La **responsabilidad del profesional, jurídicamente hablando**, hay que referirla siempre a **actuaciones en el ejercicio de su función profesional pública o privada**, pues fuera de este supuesto su responsabilidad es la misma que tiene cualquier otra persona.

Ahora bien, la profesionalidad normalmente presupone a su vez el cumplimiento de una serie de requisitos legales que habilitan para el ejercicio de una profesión.

Por otra parte, la responsabilidad jurídica de los profesionales suele **comportar un grado superior o una cualificación** con respecto a lo que podría considerarse el estándar o responsabilidad de tipo general, y por tanto una **exigencia de mayor responsabilidad** o una responsabilidad más acusada, aunque esta circunstancia sólo concurre cuando tratamos de una responsabilidad que tanto profesionales como no profesionales podrían contraer al realizar una actividad que no es estrictamente profesional, sino que cualquiera puede realizar:

Por ejemplo, conducir un vehículo de motor; en ese caso ante la causación de unas lesiones corporales, la respuesta jurídica podría conllevar la privación de su profesión al primero pero no al segundo

frente a las hipótesis en las que la actividad es competencia exclusiva de un profesional por formar parte del desempeño de una función o actividad concreta,

por ejemplo, denegar asistencia sanitaria.

Fundamentos de la responsabilidad

- Obligación de prestar asistencia (por contrato o por imperativo legal)
- Producción de un daño evaluable
- Relación causa-efecto entre la acción realizada por el profesional sanitario y el daño que se ha producido.
- No actuar con regla "*Lex Artis*"
 - Actuación indicada por consenso científico
 - Conocimientos y habilidades actualizados
 - Derechos del enfermo (información, consentimiento y confidencialidad)

4. - CONCEPTOS GENERALES SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL

La **responsabilidad civil por daños**, consiste en la obligación que recae sobre una persona de *reparar o compensar* el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o por un equivalente monetario (normalmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios).

Por lo tanto, el objeto de la responsabilidad civil **son los daños causados a un tercero** y su consecuencia la obligación jurídica de repararlos o compensarlos por parte del responsable. Ahora bien, dicha exigencia depende de que el damnificado decida ejercitar sus derechos, ya que también podría no hacerlo y limitarse a soportar el daño.

4.1. Clasificación de los daños

Los daños reparables pueden clasificarse en *patrimoniales o morales*.

- Los **daños patrimoniales** son evaluables económicamente por referencia al valor que el bien dañado tiene en el mercado, y comprenden tanto el *daño emergente* (costes de reparación, gastos) como el *lucro cesante* (pérdida de ingresos), aunque también podría abarcar, en su caso, la pérdida de una oportunidad.
- Por el contrario, los **daños morales o extrapatrimoniales** recaen sobre derechos o bienes que no pueden ser reparados en sentido estricto, sino a través de la indemnización económica del perjuicio.

Entre los daños extrapatrimoniales resalta como específico el *daño corporal*, que puede derivar en incapacidad temporal o permanente y al que se podrá atribuir el daño emergente, el lucro cesante, así como también diversos perjuicios de carácter estrictamente moral.

4.2. Clases de responsabilidad civil: contractual y extracontractual

La responsabilidad civil puede ser *contractual o extracontractual*.

- La contractual tiene su presupuesto en el incumplimiento o en el cumplimiento defectuoso de las obligaciones nacidas de una declaración de voluntad particular (contrato, oferta unilateral, etc.).
- La extracontractual obedece a la causación de un daño sin que entre dañante y perjudicado medie una relación contractual previa o, en caso de existir, el daño sea ajeno a dicha relación.

En ambos casos la ley obliga a **indemnizar los daños y perjuicios**. En virtud de esta distinción, el Código Civil establece un régimen diferente para ambos tipos de responsabilidad.

- Por un lado, los **arts. 1101 y ss.**, contienen el régimen genérico de la responsabilidad obligacional, no sólo la derivada de contrato, sino en general de la previamente constituida por ley, por contrato o por cuasicontrato.
- Por otro lado, los **arts. 1902 y ss.**, regulan las obligaciones extracontractuales.

La diferencia más relevante entre ambas clases de responsabilidad, reside en los **plazos previstos para la prescripción** de la acción correspondiente, es decir, para reclamar que se cumpla con la obligación de reparar o indemnizar por los daños o perjuicios irrogados, que es de **15 años para la responsabilidad contractual** y de **1 año para la responsabilidad extracontractual**.

4.3. Fundamentos de la responsabilidad civil

Tradicionalmente quien ha pretendido una reparación por daños que otro le ha causado, ha necesitado una razón suficiente para ello, que por lo general ha sido la culpa del dañante, entendida como negligencia, imprudencia o impericia (aunque comprenden también del dolo o intencionalidad), lo que supone previsibilidad del daño y evitabilidad de éste (**responsabilidad subjetiva**).

Con el tiempo, y a partir de la revolución industrial, **la culpa** ha ido desempeñando un papel cada vez más residual, siendo **sustituida por criterios objetivos** basados en el riesgo **generado por una determinada actividad** o en la **ausencia de razones para que un tercero tenga que soportar las consecuencias dañosas de una actividad ajena** (**responsabilidad objetiva**).

La **evolución** en la exigencia de responsabilidad civil se ha reflejado también en otros aspectos tales como:

- a) la inversión de la carga de la prueba en aquellos supuestos en los que resulte evidente un hecho que por sí solo determine probabilidad de culpa.
- b) el hecho de que la responsabilidad civil pueda derivar incluso de un acto lícito con tal que no se haya observado la diligencia que corresponda a las circunstancias del caso concreto.
- c) el que la relación de causalidad no se constata siempre de forma estricta, sino con criterios probabilísticos o de adecuación entre la acción y el resultado dañoso.

4.4. Causas de exención de la responsabilidad civil

La “**fuerza mayor**”, como los eventos extraordinarios procedentes de la naturaleza (inundaciones, seísmos,,) o de la propia actividad humana (tumultos, huelgas...), constituye una causa de exención de la responsabilidad civil.

Aunque históricamente se ha equiparado con ella el denominado “**caso fortuito**”, la irrupción del sistema objetivo de la responsabilidad ha dado pie a una revisión de los efectos exonerantes de responsabilidad del caso fortuito, puesto que hoy en día es indiscutible que existen determinados sectores en los que ciertas personas deben responder de los daños generados por su actividad, aunque no se les puedan imputar la causación de tales daños por culpa. A estos efectos es *caso fortuito todo hecho casual que se produce dentro del ámbito de peligro de una determinada actividad, mientras que fuerza mayor es el suceso exterior a la misma.*

Tanto la intervención de un tercero como la concurrencia de culpa exclusiva de la víctima pueden servir también para exonerar de responsabilidad civil al causante. En el caso de concurrencia de culpas entre causante y víctima el sistema jurídico prevé la *compensación de culpas*, lo que supone una moderación de la reparación o indemnización del daño.

4.5. Delimitación de la responsabilidad penal por daños

Sin perjuicio de la obligación civil de reparar el daño, **los daños causados dolosamente (intencionalmente) son objeto además de responsabilidad penal**, de forma que será delito, siempre y en todo caso, ya sea menos grave (daños por valor **superior a 400 €**, *art. 263 párrafo 1 CP*) o leve (daños de cuantía **inferior a 400 €** *art. 263, párrafo 2 CP*).

Asimismo, serán constitutivos de delito los daños causados por imprudencia grave en cuantía **superior a 80.000 €** (*Art. 267 CP*).

En tales casos, además de la reparación **civil** (responsabilidad civil), el causante debe satisfacer una responsabilidad **penal**.

En todos los demás supuestos —daños causados por imprudencia grave en cuantía que no exceda de 80.000 euros y daños causados por imprudencia leve cualquiera que sea su cuantía— sólo se puede deducir una responsabilidad civil por el daño causado, conforme a los *arts. 1101 y ss CC* (si es contractual); *1902 y ss* (si es extracontractual), y sin perjuicio de las leyes especiales.

4.6. Particularidades de la responsabilidad civil en el ámbito sanitario

La **relación médico-paciente** puede originarse de dos modos:

- una es por vía **contractual**, cuando el enfermo acude al facultativo solicitando sus servicios
- otra es **extracontractual**, cuando el médico se ve obligado a actuar fruto de su deber deontológico y en virtud de una urgencia vital.

Independientemente de la fuente de dicha relación, **la obligación del médico-sanitario** es siempre la misma, es decir, **tratar de sanar y/o liberar de sus sufrimientos al enfermo**.

No obstante, en la actividad médico-sanitaria contractual hay que distinguir entre:

- Contrato de **arrendamiento de servicios** —supuesto más habitual—, por el cual el personal médico se compromete a poner los medios necesarios y a ejecutar los actos precisos para lograr la curación del paciente, pero no a curar en todo caso (*obligación de medios*)
- Contrato de **ejecución de obra** que, como en el ámbito de la cirugía estética voluntaria, presupone la obtención de un resultado determinado (*obligación de resultado*).

Esa obligación, sea derivada de la medicina asistencial o de la medicina satisfactiva, comprende indefectiblemente el **deber de informar** al cliente-paciente-usuario o, en su caso, de respetar su voluntad de no ser informado. Dicha información comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

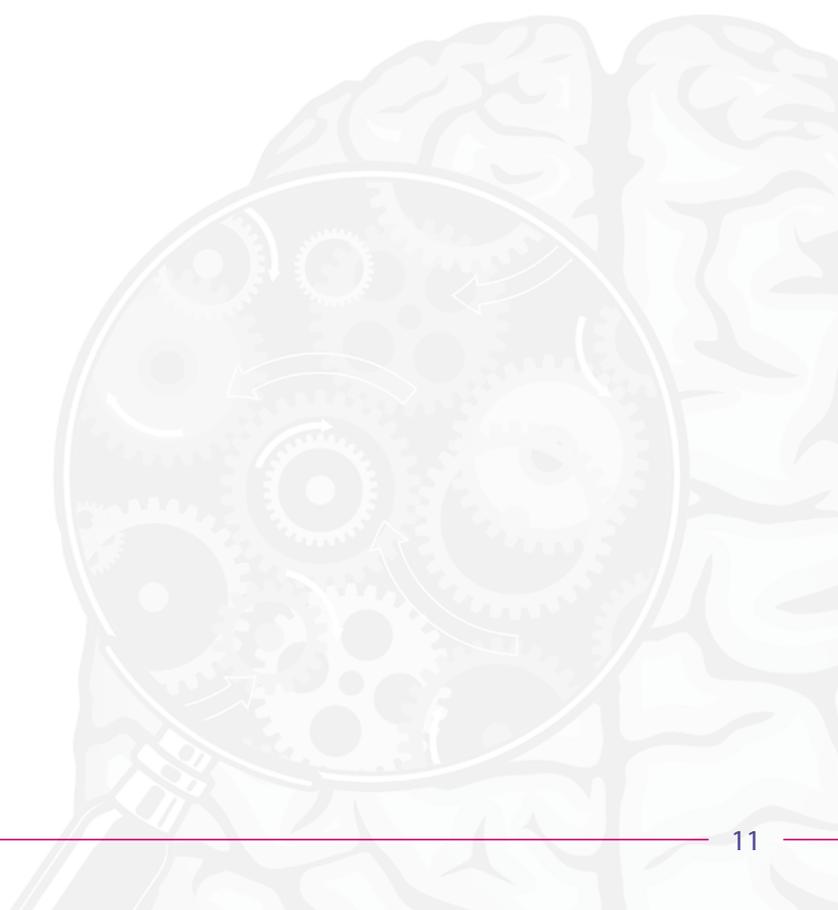
Cuando la obligación es de medios es más difícil probar la responsabilidad civil, dado que el incumplimiento no depende sólo de no haber logrado el resultado (en el ejemplo anterior, curar al paciente), sino que habría que demostrar que pudo haberse logrado, si el obligado hubiese actuado correctamente.

La actuación de los médicos en general debe regirse por la "*lex artis*", es decir, por el conjunto de procedimientos, técnicas y prácticas médicas aceptadas generalmente como adecuadas para tratar a los enfermos en el momento presente, por lo cual semejante criterio es cambiante conforme al progreso científico, pero además debe ajustarse a las circunstancias del caso y del enfermo. Entonces se habla de "*lex artis ad hoc*", es decir, en consideración al caso concreto en que se produzca la actuación

o intervención médica y a las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como a las incidencias inseparables en el normal actuar profesional (STS 11-03-1991, RJ 2209).

Por lo tanto, se juzga el tipo de actuación y el resultado obtenido, teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada enfermedad y de cada paciente.

Dado el sistema general de salud pública en nuestro país, la mayor parte de los litigios generados por la actividad médico-sanitaria se sustancian a través de la *vía contencioso-administrativa*, siendo estrictamente civiles los actos no cubiertos o no realizados por el sistema sanitario-público. En estos últimos cabe la posibilidad de que el conflicto sea resuelto mediante arbitraje.



5.- CONCEPTOS GENERALES SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL

Si la responsabilidad civil tiene un **carácter reparador** y afecta sólo al interés de los particulares, la responsabilidad penal tiene **naturaleza sancionadora**, porque los hechos que dan lugar a dicha responsabilidad trascienden el mero interés particular o privado y alcanzan una dimensión pública o colectiva que da lugar al derecho del Estado a castigar al infractor con la pena criminal (*ius puniendi*).

Ésta es la razón por la que la primera clase de responsabilidad pertenece al Derecho privado (civil) y la segunda al Derecho público (penal).

Por lo tanto, la responsabilidad **civil** depende de la existencia de un **daño** (se fija ante todo en el resultado), mientras que la responsabilidad penal obedece a la existencia de una conducta desviada de la norma legal, independientemente de que cause o no un perjuicio o daño a un tercero (se fija ante todo en el comportamiento humano). Hablamos entonces de un daño o perjuicio particular en la responsabilidad civil, frente a la dañosidad o lesividad social de la responsabilidad penal.

El Derecho penal sólo interviene para hacer frente a los ataques más graves e intolerables que se dirigen contra los bienes jurídicos que facilitan al hombre y a la sociedad un desenvolvimiento ordenado y pacífico tanto en la esfera privada como en la colectiva, pero además la reacción penal es la adecuada cuando cualquier otra respuesta jurídica resulta insuficiente o ineficaz, incluidas todas las que pertenecen tanto al Derecho Privado como al Derecho Público.

Por tal motivo se puede afirmar que el delito socava las bases de la convivencia social, por ello precisa una respuesta más firme, seria y contundente que la simple reparación del daño causado o que la mera reprensión o sanción administrativa.

No obstante, conviene advertir de la **diversidad con la que se configuran los delitos**, de forma que los hay que

- producen sólo o principalmente un daño social, como por ejemplo los delitos contra el medio ambiente o contra la salud pública,
- mientras que hay otros en los que el daño individual que sufre directamente la persona agraviada adquiere asimismo, por la importancia del bien lesionado o puesto en peligro o por otras razones, una dimensión pública y un interés colectivo en reprender penalmente al responsable del hecho, y en evitar la repetición futura del delito, sea por parte del mismo o de diferente sujeto.

Circunstancias concretas que pueden generar responsabilidad en el enfermo psíquico

- Errores diagnósticos
 - Problemas terapéuticos ulteriores
 - Daños al honor (informes periciales)
- Desconocimiento de efectos secundario se interacciones de los tratamientos
- Violación del secreto profesional
- Conducción de vehículos, manejo de maquinaria o trabajo bajo la influencia de psicofármacos
- Falsedades documentales
- “Psicoterapia” cuando no está indicada
- Incapacitación (*Código Civil, Art. 20, Ley Enjuiciamiento Civil, art 748-762*)
- Detención ilegal por internamiento no voluntario
 - Mayores de edad
 - Menores

5.1. Principios penales generales

El Derecho Penal en un Estado social y democrático de Derecho que se rige por una serie de principios garantistas para todos los ciudadanos, que constituyen derechos específicos y determinados frente a las hipotéticas actuaciones injustas, desproporcionadas o abusivas por parte del aparato del Estado encaminadas a castigar al autor del delito.

Los principios penales son sin duda unas reglas de juego elementales dirigidas a garantizar la seguridad jurídica y un proceso justo. Su razón de ser estriba en que nos encontramos ante el instrumento ***de coerción institucional más grave*** ante el que puede enfrentarse el ciudadano cuando —con razón o si ella— es acusado de haber delinquido, pues por ese motivo puede llegar a imponérsele una pena a través de un proceso penal, la cual puede representar la restricción o privación de derechos fundamentales de la persona más severa de todas las contempladas en el conjunto del ordenamiento jurídico.

A tal efecto se ordenan ciertos principios bajo cuya observancia y respeto el ejercicio del ius puniendi estatal y la exigencia de responsabilidad penal se desarrollarán de forma acorde con la legalidad preestablecida y sin desviaciones o abusos de poder, dada la posición apriorísticamente más débil de la parte acusada ante las numerosas facultades y posibilidades de actuación del propio aparato estatal de Justicia, habilitado por ejemplo a privar de libertad preventivamente al sujeto durante un tiempo prolongado, antes de que su posible responsabilidad haya podido ser probada y declarada en una sentencia a través de un juicio.

a. Principio de legalidad

Este principio, consagrado constitucionalmente en el [Art. 25 de la Constitución Española](#), significa que nadie puede ser condenado o castigado por una acción u omisión que en el momento de producirse no estuviera ya definida como delito por una ley previa ([garantía criminal](#)), ni se le puede imponer una pena que estuviera prevista con anterioridad por la ley para ese concreto delito ([garantía penal](#)).

Dicho principio implica, por tanto, que el instrumento para definir el delito y fijar la pena que le corresponde debe ser una ley en sentido material emanada de las Cortes Generales (generalmente una ley orgánica), sin que sea suficiente cualquier otra clase de instrumento normativo, aunque igualmente pudiera constituir una disposición de carácter general (por ejemplo, un real-decreto, una orden ministerial, un bando militar, etc.), dado que sólo a través de una ley puede regularse o afectarse el ejercicio o restricción de determinados derechos y libertades de la persona constitucionalmente reconocidos.

A su vez, la definición del delito supone la exigencia de taxatividad, es decir, la obligación del legislador de concretar suficientemente las características descriptivas de la conducta prohibida u ordenada, así como también la clase y duración de pena o penas establecidas como respuesta a la comisión del delito.

Del principio de legalidad se deriva también que nadie puede ser condenado si no es en virtud de una sentencia firme (es decir, definitiva e irrecurrible) dictada por los órganos jurisdiccionales —jueces y tribunales— competentes previstos por la ley ([garantía jurisdiccional](#)), y que las penas y demás consecuencias jurídicas del delito sólo pueden ejecutarse en la forma y con las circunstancias dispuestas por la ley y sus reglamentos de desarrollo ([garantía de ejecución](#)).

También constituye un derivado del principio de legalidad de los delitos y de las penas el principio "*non bis in ídem*", conforme al cual ningún sujeto puede ser sancionado más de una vez por el mismo hecho y con base en el mismo fundamento.

De tal manera que, si una conducta constituye delito, pero también es susceptible de sancionarse como infracción administrativa, no debe ser castigado por la vía penal y adicionalmente por la vía administrativa. El orden penal desplaza al administrativo, aunque si finalmente el primero acaba en absolución, en determinadas circunstancias podría imponerse una sanción administrativa (por ejemplo, una conducción de vehículo a motor en la que no pueda acreditarse la superación de los límites máximos de velocidad penalmente relevantes, dará lugar al archivo o absolución en la causa penal, pero ello no impedirá el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y la consiguiente aplicación de la sanción administrativa).

b. Principio de irretroactividad de la ley penal

La irretroactividad de la ley penal significa que su contenido y las consecuencias que derivan de ella no pueden servir de base ni desplegar efecto alguno para el enjuiciamiento y castigo de los hechos realizados con anterioridad a su vigencia.

La determinación del momento de la entrada en vigor de una ley puede diferir según los casos, normalmente se produce a los **veinte días** de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, pero las leyes penales suelen tener una *vacatio superior*.

La irretroactividad de la ley penal rige particularmente cuando su potencial aplicación perjudica al reo en comparación con el resultado del enjuiciamiento del hecho conforme a la legislación vigente al tiempo de ser realizado. Así, si un comportamiento concreto deja de ser impune y pasa a ser delito a partir de un determinado momento, quienes realizaron con anterioridad tales hechos (entonces lícitos o al menos no delictivos) no pueden ser castigados por haber cometido un delito, dado que como tal no venía definido por la ley.

De modo que, con base en la seguridad jurídica, los efectos de la ley penal alcanzan en principio únicamente a los hechos que se realizan con posterioridad a su entrada en vigor, siendo completamente irrelevante que dicha ley más grave o severa que la anterior se encuentre ya vigente en el momento del juicio.

Así pues, el principio general es la irretroactividad de la ley penal, y ello está dispuesto no sólo en el Código Penal sino en la propia la Constitución que, además de proclamar el principio de legalidad, garantiza expresamente la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (*Art. 9.3*).

c. Principio de retroactividad de la ley penal favorable

La irretroactividad de la ley penal tiene **una excepción cuando la nueva ley penal beneficia al reo**, pues en tal caso debe aplicarse al enjuiciamiento del hecho la ley más favorable.

Si la ley vigente durante la comisión del hecho definido por la ley como delito es más gravosa que una ley posterior relativa a los mismos hechos (por ejemplo, porque definía un delito que posteriormente se despenaliza o porque ese delito se degrada a la categoría de delito leve con la nueva ley, o porque la pena fijada por la ley vigente en el momento del hecho es superior a la pena prevista con posterioridad en la nueva ley), se aplicará siempre esta última, incluso aunque el reo estuviere cumpliendo ya su condena (art. 2.2 CP).

Es decir, la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable no sólo puede producir efectos en el momento del juicio, sino también podría producirlos durante la ejecución de la condena, si su entrada en vigor tiene lugar durante ese período. Incluso pueden tenerse en cuenta sus efectos una vez cumplida la condena, por ejemplo, en relación con los antecedentes penales que se registran y permanecen durante un tiempo después de cumplida la condena (y que, entre otras cosas, condicionan la aplicación de la agravante de reincidencia).

d. Otros principios del derecho penal

Las leyes penales se aplican en el espacio conforme a unos criterios legalmente establecidos de determinación de la competencia para el enjuiciamiento del hecho. Aunque la observancia de estos criterios produzca un efecto garantista para el ciudadano (hay un juez predeterminado por la ley para cada caso, esto es, no es competente cualquiera), se trata ante todo de establecer reglas de organización y competencia dentro del aparato judicial.

Con carácter general rige en todos los Estados el **principio de territorialidad**, por el cual y en nuestro caso la jurisdicción española es competente para el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidas dentro del territorio nacional o a bordo de buques o aeronaves españoles.

Adicionalmente la competencia de los jueces y tribunales puede extenderse también fuera de su territorio nacional, conforme al **principio de personalidad**, según el cual la competencia jurisdiccional de un país puede conocer de aquellos supuestos en los que, habiéndose realizado el delito fuera del territorio nacional, el autor o su víctima es un nacional (en España sólo se contempla dicho criterio cuando el autor del delito es un nacional y si concurren ciertos requisitos).

Asimismo, de acuerdo con el **principio de protección de intereses**, se establece la competencia jurisdiccional extraterritorial para determinados delitos cometidos en el extranjero pero que afectan directamente a los intereses del Estado (falsificación de moneda, delitos contra al titular de la Corona, etc.).

Finalmente, el **principio de justicia universal** permite extender aún más la competencia de la jurisdicción nacional cuando se trata de perseguir delitos que, aun cometidos en el extranjero y por extranjeros, afectan al conjunto de la comunidad internacional (como son los casos del genocidio, terrorismo, piratería, etc.). Todo ello a resultas de lo previsto en nuestra legislación por el *Art. 23 LOPJ*.

5.2. Principios básicos del proceso penal y derechos de las personas

En este apartado se van a enunciar los principios fundamentales que rigen el proceso penal y los principales derechos procesales a los que puede acogerse el sujeto contra quien se dirige dicho proceso. En este sentido, resulta esencial lo dispuesto en el Art. 24 Constitución, precepto que recoge las garantías constitucionales básicas de nuestro sistema procesal.

Principios:

Principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediatez.

El proceso penal completo consta de una primera parte denominada instrucción (dirigida a la investigación de los hechos y a la identificación del autor), a la que sigue el juicio oral, para finalizar con sentencia condenatoria o absolutoria. Pues bien, la parte decisiva del procedimiento es el **juicio oral**, porque en él se deben contrastar todos los elementos probatorios directamente ante el juez, jurado o tribunal y se han de escuchar las alegaciones de las partes, en sesiones que generalmente se celebran a puerta abierta.

Principio acusatorio.

Implica que debe formularse por parte del Fiscal o de la Acusación particular una acusación concreta (primero provisional y luego definitiva) contra una persona determinada y por un hecho individualizado como delito, tanto para que la parte acusada no sufra indefensión y tenga la oportunidad de defenderse de ella, como para que el juez o tribunal mantenga su imparcialidad en el proceso y pueda establecer la responsabilidad penal del acusado en virtud de ese hecho delictivo y consecuentemente con ello fije la pena correspondiente.

Principios de libre valoración de la prueba e “in dubio pro-reo”:

El primero significa que **el juez aprecia las pruebas según su conciencia**, y el segundo que en el caso de que albergue dudas los hechos o sobre la intervención del acusado en los mismos, el juez o tribunal se debe decantar por aquella alternativa jurídica que beneficie al encausado. Este principio no afecta a la interpretación de las normas o de las leyes, sino a la prueba o demostración de los hechos.

Derechos:

Derecho a la tutela judicial efectiva de las personas a obtener la intervención de los jueces y tribunales sin que pueda producirse indefensión, así como también el derecho de todos al juez predeterminado por la ley y a un proceso público sin dilaciones indebidas.

Derecho a la presunción de inocencia donde se parte del principio de que un sujeto es inocente mientras no se demuestre lo contrario en el procedimiento.

Derecho a ser informado de la acusación formulada, a no declarar contra uno mismo y a asistencia letrada, lo cual comprende la justicia gratuita en caso de no disponer de medios suficientes. También hay Derecho al recurso cuando no se este de acuerdo con la decisión que se haya adoptado.

5.3. Consecuencias jurídicas del delito

Las consecuencias jurídicas del delito comprenden las penas, medidas de seguridad, consecuencias accesorias y responsabilidad civil derivada del delito. Sólo las dos primeras tienen naturaleza penal.

a. Penas

Las penas se imponen al sujeto que ha sido declarado culpable y por tanto criminalmente responsable del delito.

Las penas, al igual que las infracciones penales, se clasifican por su gravedad. Igualmente, las penas se clasifican por su naturaleza en penas privativas de libertad (principalmente la prisión), penas privativas de derechos (consistentes en inhabilitaciones, privaciones, restricciones y suspensiones de derechos) y penas patrimoniales (multas).

Las infracciones penales prevén una o varias *penas principales*. A las mismas las pueden acompañar en determinadas circunstancias una o varias *penas accesorias*. Las penas son en su mayor parte temporales, motivo por el cual figuran entre un míni-

mo y un máximo de cumplimiento, que el juez debe concretar en la sentencia en función de las circunstancias del caso concreto (a esto se le denomina individualización judicial de la pena a través del arbitrio judicial).

Pero no siempre que existe responsabilidad criminal y se impone al sujeto en sentencia una pena es obligado su cumplimiento. En ocasiones la ejecución de las penas puede llegar a suspenderse o las propias penas llegar a sustituirse por otras penas bajo determinadas premisas legalmente establecidas.

En el supuesto de que la pena o penas impuestas se cumplan el condenado se hace acreedor durante un tiempo al registro de sus antecedentes penales, lo cual puede condicionar sus relaciones futuras con la justicia penal (por ejemplo, a los efectos de que se aprecie en el futuro la agravante de reincidencia si vuelve a cometer el mismo delito).

b. Medidas de seguridad

Las medidas de seguridad son consecuencias jurídicas del delito que no se fundamentan en la culpabilidad, sino en la **peligrosidad criminal del sujeto** exteriorizada en la comisión de una acción u omisión típica y antijurídica. Las categorías de estado de peligroso previstas por la ley se corresponden con las causas de inimputabilidad y de semiimputabilidad penal previstas por la ley.

Éstas se aplican cuando el delito se comete a causa de una *anomalía o alteración psíquica, un trastorno mental transitorio, una intoxicación por consumo de drogas o alcohol, un síndrome de abstinencia u otras alteraciones en la percepción y la conciencia de la realidad*.

Cuando por uno de estos motivos se aplica la eximente completa el sujeto está exento de responsabilidad penal, porque no es culpable de la comisión del delito, y en consecuencia no se le puede castigar con penas.

En cambio, con base en la peligrosidad criminal, esto es, en la probabilidad de que el futuro reincida en el delito, es posible aplicarle medidas de seguridad de naturaleza terapéutica (no punitiva) para el tratamiento de su anomalía, deficiencia, enfermedad o hábito. En otros casos, cuando dichas circunstancias personales no son tan poderosas como para considerar exento de responsabilidad criminal al afectado por ellas, se aprecian como eximentes incompletas, lo que se traduce en la atenuación de la pena y en la posibilidad de imponer también o alternativamente una medida de seguridad dirigida al tratamiento del sujeto.

Las medidas de seguridad se clasifican en privativas de libertad (internamientos) y no privativas de libertad (privaciones y restricciones de derechos o imposición de obligaciones). La aplicación y ejecución de las primeras se condicionan a que la pena im-

puesta o que hubiera podido imponerse, caso de haber sido culpable el sujeto, fuera privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la que habría durado ésta.

c. Consecuencias accesorias

Las consecuencias accesorias, por su propia denominación, no son penas ni medidas de seguridad. Algunas de ellas tienen naturaleza civil (comiso de las ganancias), pero la mayoría, teniendo una finalidad preventiva de carácter asegurativo en función de una peligrosidad objetiva, posee naturaleza administrativa (comiso de los efectos e instrumentos del delito, así como también todas las que están previstas con relación a las personas jurídicas: disolución de sociedades u organizaciones, prohibición o suspensión de actividades, cierre o clausura de sus locales y establecimientos, e intervención judicial o administrativa de la empresa).

5.4. Responsabilidad civil derivada del delito

La responsabilidad civil derivada del delito, aunque se regula en el Código penal (*arts. 109 a 126*), no deja de tener el mismo fundamento que el resto de la responsabilidad civil, esto es, la existencia de un daño causado al perjudicado.

Por ello en realidad no es el delito o falta la razón por la que se atribuye en tales casos responsabilidad civil, sino que el criterio de imputación de la responsabilidad civil sigue siendo la culpa civil del causante del daño. En consecuencia, puede haber delito y no existir responsabilidad civil si nadie ha sufrido daño o perjuicio. Pero también puede no haber delito sancionable con una pena (por ejemplo, el autor era inimputable), pero sin embargo existir responsabilidad civil por parte del sujeto a quien se eximió de responsabilidad penal.

Asimismo, aunque víctima de un delito y perjudicado civil suelen coincidir en la misma persona, también puede suceder lo contrario, por ejemplo, que se produzca un delito contra una persona concreta y determinada, y que quienes resulten perjudicados civilmente sean terceras personas que no fueron directamente agraviados por el delito (así en un homicidio, son perjudicados los familiares o terceros).

La razón de esta regulación conjunta en el Código penal radica en ofrecer la posibilidad al perjudicado de que su acción se ejercite en la jurisdicción penal juntamente con la acción penal (por razones de economía procesal, siendo ésta la regla general), pero también le deja la posibilidad de optar por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil. En cualquiera de los dos casos las reglas para deducir tal responsabilidad civil son exactamente las mismas.

6. - LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL EN EL ÁMBITO DE LA PSIQUIATRÍA

Como hemos visto Responsabilidad es la obligación que nuestras leyes establecen de responder de aquellos actos que hemos realizado, o en algunos, que no hemos hecho teniendo obligación de hacerlo.

La responsabilidad profesional sanitaria sería, en síntesis, la obligación de adecuar nuestro trabajo como médicos al ordenamiento jurídico vigente. También hemos visto que existen diversos tipos de responsabilidad. Vamos a continuación a pasar revista a cada uno de ellos y ver de qué forma nos afectan como profesionales de la salud haciendo especial referencia a los profesionales de la salud mental.

6.1. Responsabilidad deontológica o ética

Se entiende como tal la obligación que todos los sanitarios tienen de ajustar su funcionamiento profesional al Código Deontológico. En dicho código existen una serie de principios básicos a saber: **beneficencia, autonomía y justicia**, que son de obligado cumplimiento, y cuya transgresión puede dar lugar a la adopción de medidas disciplinarias.

El **código deontológico médico** recoge, en resumen, todos los deberes de los profesionales médicos y su objetivo principal es la aplicación de las reglas de conducta admitidas por nuestra sociedad al trabajo profesional. Pasamos a resumirlas:

- 1º. Enumera una serie de principios de carácter general que han de ser respetados por todos los profesionales (derecho a la libertad, a la igualdad, no maledicencia, etc.)
- 2º. Considera la Medicina como un servicio encaminado a satisfacer la necesidad de salud de las personas, tanto de manera individual como colectiva.
- 3º. Insiste en la obligación de desarrollar nuestro trabajo con responsabilidad, lo cual implica tener siempre presente la necesidad de formación continuada.

En base a estos principios entre los deberes éticamente exigibles a los profesionales médicos tenemos:

- Deber de cuidar sin excepciones no teniendo en cuenta razones ideológicas, políticas o religiosas.
- Competencia Profesional, lo que supone preparación científica y práctica suficiente.
- Obligación de guardar el secreto profesional, principio no solo moral sino también jurídico y protegido por tanto por el ordenamiento jurídico general.
- Incompatibilidad de peritar y asistir, el médico que trata a un enfermo no debe realizar sobre él un informe pericial al distorsionar la relación.

En síntesis, las normas recogidas en el Código Deontológico constituyen un conjunto de reglas encaminadas a ejercer la profesión de manera adecuada, siendo por tanto el punto de referencia a la hora de enjuiciar un comportamiento profesional. El cumplimiento del Código obliga a todos los profesionales.

Los Estatutos de la Organización Médico Colegial prevén sanciones de tipo disciplinario en caso de incumplimiento. La responsabilidad deontológica que ha sido exigida clásicamente por los colegios profesionales, últimamente es también controlada por los comités de ética que existen en la mayoría de los centros sanitarios, pudiendo llegarse a aplicar sanciones que van desde la simple advertencia o reprobación hasta la suspensión de la colegiación, y en consecuencia la inhabilitación y el ejercicio profesional; no obstante dicha decisión quedaría siempre subordinada en caso de recurso a la sentencia de un tribunal ordinario.

6.2. Responsabilidad Disciplinaria

La Administración actuando como “empleador” o “empresario” tiene potestad y capacidad para exigir la correcta actuación de los profesionales a su servicio. Cuando estos incumplen las normas que regulan las relaciones entre ambos, los entes públicos pueden establecer sanciones de tipo disciplinario. La responsabilidad disciplinaria es *independiente y complementaria* de la responsabilidad civil y penal. Esta responsabilidad se encuentra regulada en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

Principios que deben cumplirse para poder aplicar una sanción

1. Principio de legalidad, esto es, las conductas objeto de sanción han de estar previamente recogidas como infracciones en una Ley o Reglamento.
2. La Administración no puede sancionar, si no se aprecia negligencia o culpa.
3. En base al principio de presunción de inocencia, la Administración ha de probar los hechos.
4. A ninguna persona se le puede negar el ejercicio del derecho a la defensa a través de un procedimiento ("nadie puede ser condenado sin ser oído").

Procedimiento Sancionador

Tiene por finalidad averiguar qué es lo que ha ocurrido y probar los hechos, con plena participación del inculpado, ejercitando su derecho a la defensa. La persona encargada de instruir el expediente, bien de oficio o por denuncia, formula el pliego de cargos dándose traslado de este al afectado para que lo conteste, dicha contestación es lo que constituye el pliego de descargos.

A la vista de las alegaciones formuladas el instructor nombrado para llevar a cabo la investigación y el expediente resuelve calificando los hechos y haciendo constar la sanción a aplicar. De esta resolución se da nuevamente traslado al inculpado, quien puede presentar cuantas alegaciones en su defensa considere necesario. Posteriormente la autoridad administrativa que ordenó iniciar el expediente decidirá definitivamente la sanción que se va a imponer.

6.3. Responsabilidad Civil

En el ámbito sanitario, el no cumplir determinados deberes puede originar un daño a otra persona, y en este sentido nuestras leyes civiles, y más concretamente el Art. 1902 del Código Civil, establecen lo siguiente:

"El que por acción u omisión cause daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

Requisitos para la exigencia de Responsabilidad Civil

- 1°. Tiene que existir una conducta negligente, bien por acción u omisión.
- 2°. Como consecuencia de dicha conducta se deriva la realización de un daño (físico, psicológico, moral etc.).
- 3°. Debe existir siempre un nexo causal entre la acción ejecutada y resultado producido.

Cuando un acto produce un daño directo a las personas o a su patrimonio, nace la obligación de indemnizar.

Dicha indemnización debe reparar:

- El daño efectivamente sufrido, ya sea corporal o patrimonial.
- Las ganancias dejadas de percibir como consecuencia de aquél, (lucro cesante).
- El sufrimiento y daño moral, que, si bien es difícil de cuantificar, no deja por ello de ser real.

Estos tres apartados conforman el concepto de **indemnización de daños y perjuicios** que es la sanción que imponen nuestras leyes civiles. En el momento actual al médico sólo se puede exigir responsabilidad civil si ejerce de forma privada la profesión, ya que si su trabajo es exclusivo en el sector público la vía que se deberá seguir es la contenciosa-administrativa.

Es decir, el paciente o usuario de la sanidad si cree que se ha producido un daño que no esta obligado a soportar, reclama contra la administración, luego durante el procedimiento se verá si ha habido negligencia o imprudencia por parte de los profesionales, y esto se acredita en la sentencia, la administración podrá "repetir" contra el profesional la condena que a ella se le haya impuesto. En el epígrafe siguiente se amplían algunos aspectos en este sentido.

Responsabilidad Civil de la Administración

El *Artículo 106* de la Constitución establece que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por la lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre que la misma sea consecuencia del incorrecto funcionamiento de los servicios públicos.

Abundando en lo anterior, el [Artículo 1.903](#) del Código Civil, señala así mismo que la Administración responderá ante los Tribunales por los daños y perjuicios causados por su personal. Esta responsabilidad que la administración tiene puede clasificarse en dos apartados:

- [Responsabilidad directa](#) por culpa, ya que la Administración tiene la obligación de ejercer una vigilancia sobre su personal, así como la facultad de libre elección de este.
- [Responsabilidad solidaria](#), ya que la acción para reclamar perjuicios se puede dirigir contra uno cualquiera de los implicados o contra todos ellos.

6.4. Responsabilidad Penal

El profesional sanitario puede incurrir en responsabilidad penal en los siguientes supuestos:

- Como cualquier otro ciudadano y por lo tanto al margen de su profesión.
- Al utilizar intencionadamente sus conocimientos específicos para ejecutar un delito.
- Por realizar un acto profesional con imprudencia, negligencia o impericia.

De los tres epígrafes la que más frecuentemente deriva en responsabilidad penal es el que hace referencia a la *imprudencia, negligencia o impericia*. Por lo que respecta al segundo de los apartados, en este tipo de situaciones existe lo que en terminología jurídica se llama "dolo", y que podemos traducir por intencionalidad. Sería el caso de la falsedad en certificado médico, práctica de aborto ilegal, expedición fraudulenta de recetas, falso testimonio en un proceso, etc.

La responsabilidad penal por actuaciones imprudentes, al igual que ocurría con la civil, se fundamenta en una serie de premisas, que resumimos a continuación:

1. Obligación preexistente de prestar la asistencia (por contrato o imperativo legal)
2. Transgresión de la "*Lex Artis ad Hoc*"
3. Producción de un daño (físico o psíquico)
4. Relación causa – efecto entre la acción medica y el daño producido

Al profesional que comete un delito en el ejercicio de su profesión, se le impone la pena que establece la ley penal, a través de un proceso penal.

La relación de causalidad entre la conducta negligente del profesional y la realización del daño ha de estar en el proceso firmemente acreditada. Cuando no hay una línea o relación directa entre la acción y el resultado se ha de negar la responsabilidad. Si al profesional se le condena penalmente, está obligado también a indemnizar los daños y perjuicios causados, esto, es la responsabilidad penal lleva aparejada responsabilidad civil.

Las infracciones penales más frecuentes cometidas por los profesionales sanitarios serían las siguientes:

1. Entre los Delitos dolosos podríamos encontrar infracciones penales tales como:

1.1. *El delito de omisión del deber de socorro* del art. 196 del Código Penal. Es un delito de peligro concreto; que se castiga independientemente de las consecuencias, incluida la comisión por omisión de otros posibles delitos, que para la salud de la víctima se produjeran como consecuencia de su comisión. Este delito se comete cuando el profesional, estando obligado a ello, denegare la asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o del abandono se derive grave riesgo para la salud de las personas. El delito está castigado con penas de 12 a 18 meses de multa e inhabilitación especial por tiempo de seis meses a tres años

1.2. La ***falsedad en documento público o en certificado medico*** este un aspecto muy importante, sobre todo porque con cierta frecuencia los psiquiatras del sector público se ven obligados a efectuar unos diagnósticos incorrectos a sabiendas para que el enfermo puede obtener un determinado medicamento con visado.

Esta situación se da con mucha frecuencia en las *demencias y en el deterioro cognitivo* grave donde ciertos medicamentos (antipsicóticos), que están indicados por las guías de tratamiento medico y que no son admitidos por los protocolos de tratamiento de diversos sistemas públicos de salud. En estos casos el psiquiatra cambia su diagnostico por el de Esquizofrenia u otra psicosis y con el objetivo de evitar el escollo administrativo y conseguir el "visado". A pesar de la buena voluntad del medico esta cometiendo una falsedad documental o falsedad en certificado medico según los casos, que le puede producir un serio problema penal

1.3. El delito de **descubrimiento de secretos** del *art. 197*. Las penas pueden llegar hasta 5 años de prisión cuando los secretos son difundidos, revelados o cedidos a terceros. Este delito tiene una especial relevancia en cuanto respecta al acceso a historias clínicas no motivado por una actuación sanitaria concreta. El delito de divulgación de secretos ajenos con incumplimiento de deber de sigilo o reserva; castigado con penas de 1 a 3 años de prisión e inhabilitación por tiempo de 2 a 6 años.

1.4. Delitos contra la salud pública relacionados con la elaboración, distribución o expendición de medicamentos:

- i.** La fabricación, importación, exportación, suministro, intermediación, ofrecimiento, puesta en el mercado o almacenamiento para tales finalidades, incluidos los que estén en investigación, de medicamentos no autorizados, caducados o deteriorados o que incumplan exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia, generando con ello un riesgo para la vida o salud de las personas –art. 361-; castigado con penas de 6 meses a 3 años de prisión, e inhabilitación de 6 meses a 3 años.
- ii.** El delito de fraude en la elaboración o producción de productos farmacéuticos, o la alteración tanto en la fabricación como posteriormente de su cantidad, dosis, caducidad o composición genuina según lo autorizado o declarado –art. 363-; castigado con penas de 6 meses a 4 años de prisión e inhabilitación especial por tiempo de 1 a 3 años.
- iii.** El delito de expendición, ofrecimiento o difusión de medicamentos descritos en el artículo anterior –art- 362 bis-; castigado con penas de 6 meses a 4 años de prisión e inhabilitación especial por tiempo de 1 a 3 años.
- iv.** El delito de elaboración de documento falso o de contenido mendaz referido a cualquiera de los medicamentos o productos sanitarios descritos en el art. 362.1 –art. 362 ter-; castigado con penas de 6 meses a 2 años de prisión e inhabilitación especial por tiempo de 6 meses a 2 años.
- v.** El delito de prescripción, proporción, dispensación, suministro, administración, ofrecimiento o facilitación a deportistas de sustancias dopantes –art. 362 quinquies-; castigado con penas de 6 meses a 2 años de prisión e inhabilitación especial por tiempo de 2 a 5 años.
- vi.** El delito de libramiento de certificado falso por facultativo –art. 397-; castigado con pena de multa de 3 a 12 meses. Si la falsedad afecta a documento público u oficial distinto a un certificado, la pena podría ser de prisión de 3 a 6 años e inhabilitación especial por tiempo de 2 a 6 años –*art 390.1-*.

2. Entre los delitos imprudentes podríamos destacar los siguientes:

2.1. El **homicidio por imprudencia grave** del *art. 142.3* del Código Penal; castigado con penas de 1 a 4 años de prisión, e inhabilitación especial para el ejercicio de la medicina, pública o privada, por un período de 3 a 6 años. Cuando la imprudencia es considerada menos grave, la pena pasa a ser de multa de 3 a 18 meses, sin inhabilitación.

2.2. El delito de **lesiones por imprudencia grave** del *art 152* del Código Penal; castigado con las siguientes penas, en todo caso acompañadas con una inhabilitación especial por tiempo de 1 a 4 años:

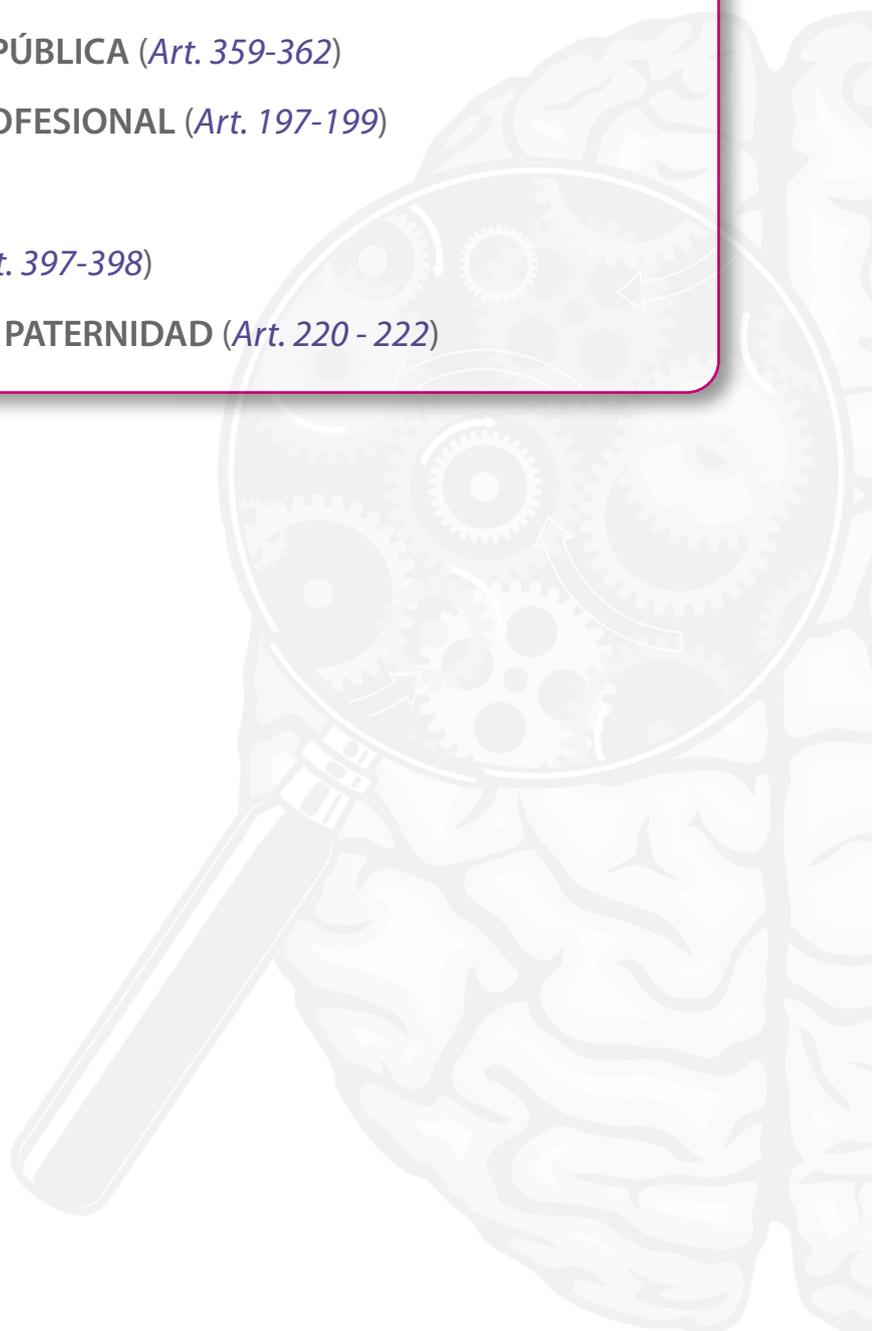
1. En su modalidad básica de lesiones delictuales del *art. 147.1* del Código Penal: Prisión de 3 a 6 meses.
2. Si se hubiera producido la pérdida o la inutilidad de un miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica: Prisión de 1 a 3 años. Se han considerado miembro principal las extremidades, incluidos brazos y manos –STS 1330/2004, de 11 de noviembre-, a lo que se equipara una seria pérdida de funcionalidad –STS 1696/2002, de 14 de octubre-. El concepto de órgano principal no parte de la idea de la esencialidad para la vida humana, sino del carácter relevante para la salud o normal desenvolvimiento de la vida del individuo, incluyendo también la grave pérdida de su funcionalidad –STS 402/2002, de 8 de marzo-. Son ejemplos de inutilidad la pérdida funcionamiento de un ojo, pulmón, oído, o la previsión de una futura artrosis postraumática en rodilla. La grave deformidad ha sido considerada jurisprudencialmente como toda irregularidad física, visible y permanente, que suponga desfiguración o fealdad a simple vista, con independencia de la edad, sexo o profesión de la víctima. Su caracterización como grave se hace depender de una valoración subjetiva, en orden a su localización, en concreto visibilidad y alteración de la configuración de la víctima.
3. Si se hubiera producido la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad: Prisión de 6 meses a 2 años. Se ha considerado, en concreto, miembro no principal, la pérdida de la vesícula biliar, del bazo, de un testículo, de algún dedo o de sus falanges, así como limitaciones no graves de determinadas articulaciones, como la imposibilidad de flexión o extensión completa de un dedo.
4. Si las lesiones son causadas por imprudencia menos grave, la pena pasa a ser solo de multa de 3 a 12 meses; sin inhabilitación.

Por último, señalar que la **jurisprudencia del Tribunal Supremo** suele resumir los requisitos de la imprudencia médica en los siguientes:

- A.** Existencia de acción u omisión voluntaria, pero no maliciosa o intencionada. La acción u omisión debe depender de la voluntad del sujeto responsable. El cirujano cierra planos con sutura dejándose en la cavidad abdominal material quirúrgico; el generalista olvida realizar una auscultación que le impide apreciar la presencia de mucosidad a nivel pulmonar en paciente aparentemente con faringitis.
- B.** Un elemento psicológico consistente en el poder o facultad del agente de poder conocer y prevenir/evitar un riesgo o peligro susceptible de determinar un daño (previsibilidad). No puede haber responsabilidad por algo que no se puede prevenir conforme al estado de la ciencia; ni menos cuando, aun previniéndolo, el resultado sería el mismo en cualquier caso (el no diagnóstico ni tratamiento de un cáncer cuando el paciente padecía realmente una metástasis generalizada en estado muy avanzado con pronóstico fatal a corto plazo).
- C.** Un factor normativo; que consiste en la infracción de un deber objetivo de cuidado en el cumplimiento de reglas sociales establecidas para la protección de bienes social o individualmente valorados y que constituye la base de la antijuridicidad en la conducta imprudente. Tratándose de una imprudencia profesional, además: Que la conducta imprudente consista precisamente en la omisión grave de aquellas reglas del arte o normas técnicas que son exclusivas de la profesión, y no las que son comunes a todas las personas. Se suele distinguir por ello entre la imprudencia profesional, que atiende al incumplimiento de las exigencias propias de la *lex artis* (no se somete siquiera a observación al paciente con traumatismo craneo encefálico con pérdida de conciencia); de la imprudencia del profesional (el enfermero que, estando a cargo de un paciente en planta con síntomas aparentes depresivos, deja medicación a su alcance facilitando su autólisis).
- D.** Causación de un daño somático o psíquico.
- E.** Relación de causalidad entre la conducta descuidada e inobservante de la norma objetiva de cuidado como originario y determinante del resultado lesivo sobrevenido.

TABLA RESUMEN DE LOS “DELITOS SANITARIOS

- HOMICIDIO IMPRUDENCIA PROFESIONAL (Art. 142)
- LESIONES DOLOSAS (Art. 147, 149 y 150)
O IMPRUDENTES (Arts. 152 y 621)
- EUTANASIA (Art. 143)
- MANIPULACIÓN GENÉTICA (Art. 159-162)
- ABORTO (Art. 144-147)
- OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO SANITARIO (Art. 196)
- DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA (Art. 359-362)
- VIOLACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL (Art. 197-199)
- INTRUSISMO (Art. 403)
- FALSEDAD DOCUMENTAL (Art. 397-398)
- SUSTITUCIÓN DE NIÑOS Y DE PATERNIDAD (Art. 220 - 222)



A continuación, se expone **un decálogo** para evitar o disminuir problemas legales cuando el profesional sanitario ejerce su trabajo. No obstante, queremos dejar sentado desde este mismo momento que la mejor, y quizá, única forma de evitar problemas jurídicos es actuar siempre con arreglo a la *Lex Artis*, esto es, ser un profesional prudente, diligente y experto en su “oficio”.

DECÁLOGO

1. Esté actualizado en los conocimientos médicos fundamentales que como ciencia experimental que en la medicina va renovándose con frecuencia.
2. Acuda siempre a la llamada que un paciente nos haga, salvo que por fuerza mayor no podamos hacerlo. En estas circunstancias deberemos estar en condiciones para poder acreditarlo.
3. Actúe con prudencia (es decir sin asumir riesgos innecesarios) y diligencia (la que un buen padre de familia adoptaría con respecto al cuidado de esta).
4. Prescriba aquello que usted considere necesario y sea lo mejor para sus pacientes y no acepte presiones administrativas. Si hay un problema, la responsabilidad será suya.
5. Preste especial atención y cuide con esmero la confidencialidad y secreto profesional.
6. Informe al paciente siempre de su dolencia y solicite consentimiento por escrito ante cualquier intervención que tenga riesgos notorios o de previsible importancia.
7. Solicite consentimiento informado ante cualquier intervención quirúrgica por sencilla que sea.
8. Si delega en el personal auxiliar, supervise su actuación, usted será responsable también de las cosas que no se realicen adecuadamente.
9. Tenga presente siempre que lo escrito, escrito queda y que cualquier documento que un médico o enfermo realiza en su ámbito profesional, por sencillo que parezca, tiene implicaciones legales a veces muy serias.
10. Relaciónese y comuníquese eficazmente con sus pacientes y recuerde que “un incendio al principio se puede apagar con un simple vaso de agua”.

 **ALTER** MÉDICA

